الإشراف

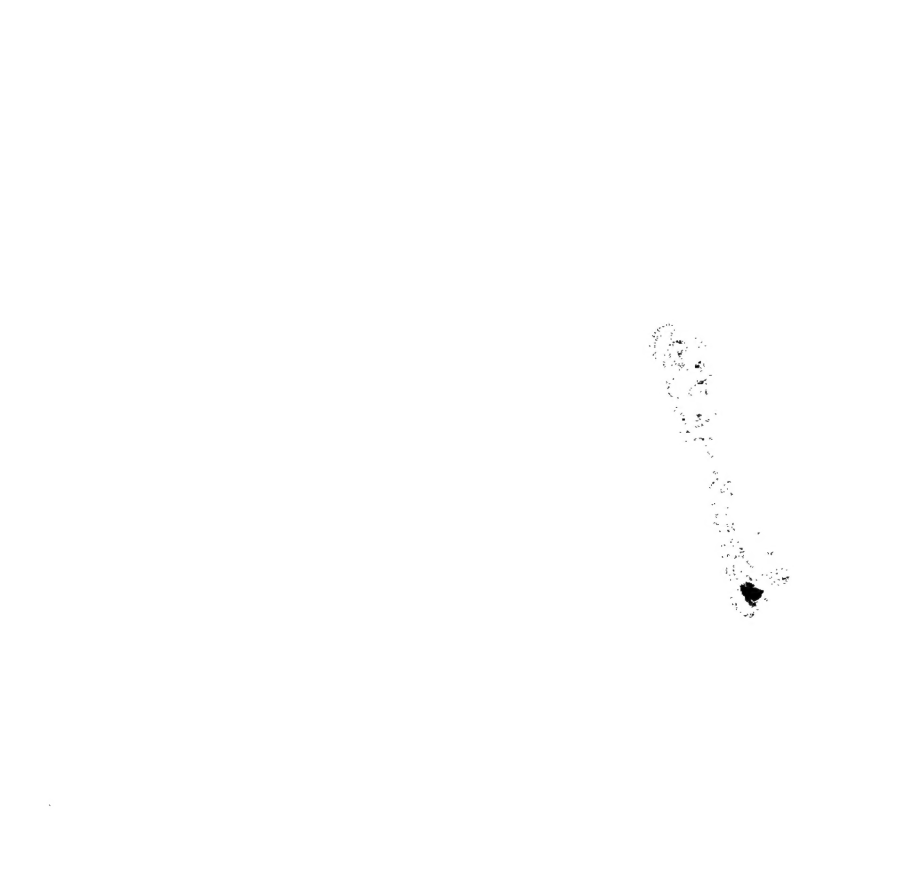
على مذاهب العلماء

لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر
النيسابوري ٣١٨هـ

المجلد السابع

حققه وقدم له وخرج أحاديثه

د. أبو حماد صغير أحمد الأنصاري



الطبعة الأولى

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

الناشر

مكتبة مكة الثقافية

هاتف : ٢٣٦١٨٣٥-٧-٠٠٩٧١

فاكس : ٢٣٦٢٨٣٦-٧-٠٠٩٧١

ص.ب. ٢٣٢٦

رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة

الرموز والمصطلحات التي استعملت في الدراسة والتحقيق :

لقد استعملت خلال ترجمة ابن المنذر ، ودراسة الكتاب ، وفي تحقيق الكتاب رموزاً ومصطلحات للاختصار والتسهيل ، وهي ليست بجديدة إلا البعض ، وقد يتبادر الذهن إلى الأصول في أول نظرة ، لأن معظمها قد تستعمل في كثير من الكتب المحققة ، وهي كالتالي :

١- حرف "ح" قبل الرقم إشارة إلى الحديث النبوي .

٢- حرف "م" قبل الرقم إشارة إلى المسألة الفقهية ، سواء كانت مجمعا عليها أو مختلفا فيها .

٣- "الأصل" إشارة إلى النسخة الخطية من كتاب الإشراف .

٤- "ألف" إشارة إلى اللوحة الأولى من الورقة من المخطوطة المصورة .

٥- "ب" إشارة إلى اللوحة الثانية من الورقة من المخطوطة المصورة .

٦- وكذلك اختصرت أسماء الكتب ومؤلفيها عند ذكرها في الدراسة والتحقيق ، وهي كالتالي :

بق : البيهقي في السنن الكبرى .

ت : الترمذي في جامعه .

جه : ابن ماجه في سننه .

حم : أحمد بن حنبل في مسنده .

خ : البخاري في الصحيح .

د : أبو داود في السنن .

شب : ابن أبي شيبة في المصنف .

ط : طبقات .

طف : ابن جرير الطبري في تفسيره .

عب : عبد الرزاق في المصنف .

قط : الدار قطني في السنن .

م : مسلم بن الحجاج في الصحيح .

مط : مالك بن أنس في الموطأ .

مي : الدارمي في السنن .

ن : النسائي في السنن .

٧٩ - كتاب المكاتب [١]

قال الله عز وجل : ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ الآية [٢] .

١- باب اختلاف أهل العلم في الكتابة : هل تجب فرضاً أو لا ؟

قال أبو بكر :

م ٤١٨٨- اختلف أهل العلم في وجوب الكتابة ، إذا علم في المملوك خيراً ، وسأل ذلك [٣] .

فقالت طائفة : هو واجب ، قال عطاء ، وعمرو بن دينار : ما نراه إلا واجباً .

وقال الضحاك بن مزاحم : عزمة [٤] .

---

(١) المكاتب : العبد يشتري نفسه من مالكه بمال معلوم يوصله إلى من كسبه ، ويقال لهذا التعاقد ، كتابة ومكاتبة ، واشتقاقها يصح أن يكون من الكتابة التي هي الإيجاب ، وأن يكون من الكتب الذي هو النظم والجمع ، وانظر مفردات الراغب للأصفهاني /٤٢٥ ، تهذيب اللغات للنووي ١١١/٢ ، فتح الباري ١٨٤/٥ .

(٢) سورة النور : ٣٣ .

(٣) انظر في تفسير الآية وأقوال العلماء فيها ،وفي أحكام المكاتبة ،تفسير الطبري ٩٨/١٨-١٠٢ ، أحكام القرآن للجصاص ٣٩٥/٢-٣٩٧ ، أحكام القرآن لابن العربي ١٣٦٩/٣-١٣٧٣ ، أحكام القرآن للقرطبي ٢٤٥/١٢-٢٥٣ ، تفسير الفخر الرازي ٢١٥/٢٣-٢٢٠ .

(٤) أي : إن كان للملوك مال فعزيمة على مولاه أن يكاتبه أحكام القرآن للجصاص ٣٩٦/٢ .

وسأل سيرين أبو محمد أنس بن مالك : الكتابة ،فأبى أنسٌ ، فرفع عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدرة ، وتلا : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ فكاتبه أنس [1] .

وفيه قول ثان : وهو أنها ليست بواجبة ، من شاء كاتب ، ومن شاء لم يكاتب .

روي هذا القول عن الشعبي ، والحسن البصري ، وبه قال مالك ، والثوري [٢/١٩٨/ألف] والشافعي .

وفيه قول ثالث : قاله إسحاق بن راهويه قال : لا يسع الرجل ألا يكاتبه إذا اجتمع فيه الأمانة والخير ، من غير أن يجبر الحاكم عليه ، وأخشى أن يأثم إن لم يفعل .

وقد احتج بعض من يوجب الكتابة بظاهر قوله تعالى : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ .

وبأن عمر لم يكن ليرفع الدرة على أنس فيما هو مباح ألا يفعله .

٢- باب معنى قوله تعالى : ﴿ إن علمتم فيهم خيراً ﴾ [2]

قال أبو بكر :

م ٤١٨٩- كان ابن عمر يكره أن يكاتب عبده إذا لم يكن له حرفة .

---

(١) أخرجه "خ" معلقاً ١٨٤/٥ ، ووصله "عب" ٣٧١/٨ رقم ١٥٥٧٧ ، والطبري في تفسيره ٩٩/١٨ ، و"بق" ٣١٩/١٠ .

(٢) سورة النور : ٣٣ .

وقال مجاهد : في قوله تعالى : ﴿ إن علمتم فيهم خيراً ﴾ الغنى والأداء .

وقال ابن عباس ، وعطاء : المال .

وقال عمرو بن دينار : المال والصلاح .

وقال النخعي : صدقا ووفاء .

وقال الثوري : ديناً وأمانة .

وقال عكرمة : قوة .

وقال الشافعي : إذا جمع القوة على الاكتساب والأمانة .

٣ـ باب كتابة من لا حرفة له

قال أبو بكر :

م ٤١٩٠- واختلفوا في كتابة من لا حرفة له .

فكره ابن عمر أن يكاتب من لا حرفة له ، وكره الأوزاعي ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، أن يكاتب من لا حرفة له .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وسلمان ، ومسروق : معنى ذلك [1] ، ورخص مالك ، والثوري ، والشافعي ، أن يكاتب من لا حرفة له .

وقد اختلف فيه عن مالك [2] .

قال أبو بكر : يجوز أن يكاتب من لا حرفة له ، ولا كسب ، استدلالاً :

---

(١) راجع "عب" ٣٧٤/٨ ، و"بق" ٣٢٠/١٠ .

(٢) انظر المدونة ١٤/٣ ، والمنتقى شرح الموطأ ٧/٧ .

(ح ١٣٦٠) بأن بريرة كوتبت ، ولا يعلم لها كسب ، وبلغ النبي ﷺ ذلك ، فلم ينكره ولم يمنع منه [(١)] .

٤ـ باب ما يوضع عن المكاتب وكم يوضع عنه

قال أبو بكر :

م ٤١٩١ – واختلفوا في معنى قوله تعالى : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ الآية [(٢)] .

فقالت طائفة : حُثّ الناس عليه ، هذا قول بريدة ، والحسن البصري ، والنخعي [(٣)] ، والثوري [(٤)] .

وقال الشافعي : يجبر السيد على أن يضع عنه شيئاً من الكتابة .

م ٤١٩٢ – واختلفوا في مقدار ما يضعه سيد المكاتب عنه .

فكان إسحاق بن راهويه يقول : يضع عنه ربع الكتابة .

واستحب الثوري ذلك .

وروينا [٢/١٩٨/ب] ذلك عن علي بن أبي طالب [(٥)] .

وقال قتادة : يوضعه العشر من كتابته .

---

(١) قصة بريرة تقدمت ، راجع رقم الحديث ١٠٨٦ ، ١١٧٥ .

(٢) سورة النور : ٣٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق مغيرة عنه ٣٧٦/٨–٣٧٧ رقم ١٥٥٩٣ .

(٤) " والنخعي ، والثوري " ساقط من الدار .

(٥) روى له "عب" من طريق أبي عبد الرحمن السلمى عن علي ٣٧٦/٨ رقم ١٥٥٩١ ، وكذا عند "بق" ٣٢٩/١٠ .

وقال مالك ، والشافعي : يوضع عنه شيء منه ، وروي ذلك عن ابن عباس .

ووضع أبو أسيد عن مكاتبه : السدس من كتابته [1] .

قال أبو بكر : قول مالك صحيح .

٥- باب الرجل يكاتب مملوكه وله مال

قال أبو بكر :

م ٤١٩٣- واختلفوا في الرجل يكاتب مملوكه وله مال .

فقالت طائفة : هو للعبد ، هذا قول الحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، والنخعي ، وسليمان بن موسى ، ومالك ، وابن أبي ليلى .

وفيه قول ثان : وهو أنه للسيد ، إلا أن يشترط المكاتب ، هذا قول سفيان الثوري .

وقال الحسن بن صالح ، والشافعي ، والنعمان ، ويعقوب : المال للسيد .

وفيه قول ثالث : وهو أنه إذا كاتبه وله مال لم يستثنه : فهو للمكاتب ، وإذا كتمه : فهو للسيد ، هذا قول الأوزاعي .

٦- باب الرجل يكاتب عبده ، وله أولاد وأم ولد

قال أبو بكر :

م ٤١٩٤- كان عطاء بن أبي رباح ، وسليمان بن موسى ، وعمرو بن

---

(١) روى له "طف" ١٠١/١٨ ، و"بق" ٣٣٠/١٠ .

دينار [1] ، ومالك ، والشافعي يقولون في أولاد المكاتب : للسيد إذا كاتبه وله أولاد .

وقال النخعي ، وأحمد ، وإسحاق : هم عبيده .

وقال النخعي : إذا كانت له سرية ، فالسرية فيما كوتب عليه [2] ، وأما الولد فمملوكين ، وبه قال مالك ، والليث بن سعد ، ويشبه مذهب الشافعي أنهم كلهم للسيد .

٧ـ باب اشتراط السيد على المكاتب ، والمكاتب [3] على السيد أن ما ولدت من ولد فهم رقيق ، والولد الذي [4] يلدون هو [5] في المكاتبة

قال أبو بكر :

م ٤١٩٥- أجاز عطاء في المكاتبة أن يشترط عليها أهلها [6] أن ما ولدت في الكتابة فهم عبيد لنا ، ويجوز ذلك في المكاتب [7] .

وقال سفيان الثوري : ذلك باطل .

وقال مالك : لا يجوز ، وتفسخ الكتابة .

---

(١) روى لهم "عب" من طريق ابن جريج عنهم ٣٨٤/٨ رقم ١٥٦٢٦ .

(٢) روى له "عب" من طريق منصور عنه ٣٨٥/٨ رقم ١٥٦٢٨ .

(٣) وفي الدار " على المكاتبة ، والمكاتبة على " .

(٤) وفي الدار " الذين " .

(٥) " هو " ساقط من الدار .

(٦) " أهلها " ساقط من الدار .

(٧) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٣٧٩/٨ رقم ١٥٦٠٥ .

وقال ابن جريج : ذلك الشرط جائز [١] .

م ٤١٩٦- أجمع أهل العلم على أن ولد المكاتب من الحرة : أحرار [٢] .

م ٤١٩٧- وأجمعوا كذلك [٣] على أن ولد المكاتب من أمة لقوم آخرين مملوك لسيد الأمة [٤] .

م ٤١٩٨- واختلفوا في ولد المكاتب [٢/١٩٩/ألف] من سريته .

فكان الشافعي يقول : إذا أولدها وهو مكاتب لم تكن أم ولد له ، وليس له أن يبيع ولده من أمته ، ويبيع أم ولده متى شاء ، وإذا عتق ولده معه [٥] .

وقال النعمان ، وأصحابه في المكاتب إن ولد له من أمته : فإنه يستعمله ويستخدمه ، وأبوه أحق بكسبه ، وبما أصاب من مال .

م ٤١٩٩- ولو كانت الأم لرجل ، والأب لرجل آخر : كانت الأم أحق بكسبه وماله ، ويعتق بعتقها .

وقال الشافعي في ولد المكاتب إذا ولدوا بعد كتابته : فحكمهم حكم أمهم ، لأن حكم الولد في الرق حكم أمه .

وقال أبو ثور : ولا يبيع المكاتب ، ولا المكاتبة ولدهما ، وذلك أن الولد ليس بملك لهما .

---

(١) روى عنه "عب" قال : ٣٧٩/٨ رقم ١٥٦٠٧ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٤٩ رقم ٦٤٠ .

(٣) " كذلك " ساقط من الدار .

(٤) كتاب الإجماع /١٤٩ رقم ٦٤١ .

(٥) الأم ٣٨٥/٧ .

٨ـ باب ولد المكاتبة

قال أبو بكر :

م ٤٢٠٠ – واختلفوا في ولد المكاتبة .

فقال شريح ، ومالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : يعتقون بعتقها ، ويرقون برقها .

وقال أبو ثور : فيها قولان : هذا الذي قاله شريح أحدهما ، والآخر أنهم للمولى قال : وهذا أقيس القولين .

قال أبو بكر : وبه أقول .

٩ـ باب ما تجوز عليه الكتابة

م ٤٢٠١ – أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا كاتب عبده على ما يجوز أن يملك ، مما له عدد ، أو وزن ، أو كيل ، على نجوم معروفة معلومة من شهور العرب ، ووصف ما يكاتب عليه من ذلك كما يوصف في أبواب المسلم : أن ذلك جائز [(١)] .

ودل حديث عائشة رضي الله عنها على إباحة الكتابة على نجوم في أعوام معلومة ، لكل عام شيء معلوم .

م ٤٢٠٢ – واختلفوا في الكتابة على نجم واحد .

فكان الشافعي يقول : لا تجوز الكتابة على نجم واحد .

م ٤٢٠٣ – وقال النعمان وأصحابه : إذا كاتبه على ألف درهم وعلى

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٠ رقم ٦٤٢ .

عبد فهو جائز [1] .

ولا يجوز هذا في قول الشافعي ، لأن العبد غير معلوم ، ولا معروف وصفه [2] .

م ٤٢٠٤- وقال أصحاب الرأي : فإن كاتبه على ألف درهم [3] على أن يرد عليه المولى وصيفاً [4] : فلا خير في المكاتبة على هذا الشرط ، في قول النعمان ، ومحمد ، وبه قال الشافعي .

وقال يعقوب : يقسم [٢/١٩٩/ب] الألف على قيمة العبد وعلى قيمة وصيف وسط ، فيطرح ما أصاب قيمة الوصيف من ذلك ، ويؤخذ بما أصاب قيمته .

م ٤٢٠٥- وقال أصحاب الرأي : إذا كاتب الرجل على مال ، واشترط عليه خدمةً معلومة : فهو جائز ، وإن اشترط خدمة مجهولة ، فالكتابة فاسدة [5] .

وقد روينا عن سليمان بن يسار رضي الله عنه أنه كاتب على أن يغرس مائة ودية [6] ، قال : فإذا أطعمت [7] فهو حر [8] .

---

(١) المبسوط ٥٤/٨ ، البدائع ١٣٨/٤ .

(٢) الأم ٣٧٣/٧ .

(٣) " درهم " ساقط من الدار .

(٤) الوصيف : الغلام دون المراهق ، والوصيفة : الجارية كذلك ، والجمع : وصفاء ووصائف ، مثل كريم وكرماء .

(٥) المبسوط ٥/٨ ، البدائع ١٤٢/٤ .

(٦) الودي : على وزن فعيل : فسيل النخل الذي يخرج في أصوله ، فينقل ويغرس ، واحدها : ودية ، مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢٨٣/٢ .

(٧) أطعمت النخل : أي أثمرت .

(٨) هذا الخبر من قصة إسلام سلمان الفارسي رضي الله عنه ، وقد رواها مطولة "عب" ٤١٨/٨ رقم ١٥٧٦٨ ، و"حم" ٣٥٤/٥ ، والحاكم في المستدرك ٢١٨/٢ .

١٠- باب الكتابة على الوصفاء [(١)]

قال أبو بكر :

م ٤٢٠٦- أجاز الحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، والزهري [(٢)]، والنخعي [(٣)]، وابن شبرمة ، وأحمد ، وإسحاق : الكتابة على الوصفاء .

وروينا عن أبي برزة الأسلمي ، وحفصة بنت عمر - رضي الله عنهم - : أنهما رأيا ذلك .

وبه قال الشافعي ، إذا وصف كما يوصف في السلم ، وكانت الكتابة صحيحة على نجوم .

وأجاز ذلك أصحاب الرأي ، وإن لم يوصف الوصفاء .

وبه قال مالك ، وقال مالك : يدعى له أهل المعرفة بالقيمة ، فيقومون ذلك على قدر ما يرون .

وقال مالك : إذا قال : حمران ، أو سودان ، يعطى وسطا من الوصفاء السودان أو الحمران .

١١- باب سفر المكاتب بغير إذن مولاه

قال أبو بكر :

م ٤٢٠٧- واختلفوا في سفر المكاتب بغير إذن مولاه .

---

(١) الوصفاء : مفردها وصيف وهو الغلام الرقيق دون المراهق .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٤١٧/٨ رقم ١٥٧٦٤ .

(٣) روى له "عب" من طريق المغيرة عنه ٤١٧/٨ رقم ١٥٧٦٣ .

فقالت طائفة : يخرج فإن اشترط عليه ألا يخرج خرج [1] ، هـذا قول الشعبي [2] ، وسعيد بن جبير [3] ، والنعمان .

وقال الثوري ، والحسن بن صالح ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : له أن يخرج ، ولم يذكروا الشرط .

واختلف فيه عن الثوري ، فحكى العدني عنه : أنه قال : أما الخروج فهو شرط لا يستقيم ، ليخرج إن شاء ، وبه قال أصحاب الرأي .

وقال مالك : " ليس له أن يسافر إلا بإذن سيده ، اشترط أو لم يشترط وذلك بيد سيده : إن شاء منعه ، وإن شاء أذن له " [4] .

وفيه قول ثالث : قاله الأوزاعي قال : إن اشترط عليه ألا يخرج ، فليس له الخروج ، وإن لم يشترط عليه ، فله أن يخرج .

١٢- باب [٢/٢٠٠/ألف] المكاتب يشترط عليه شيئاً من ميراثه

قال أبو بكر :

م ٤٢٠٨- واختلفوا في المكاتب ، يشترط عليه شيئاً من ميراثه ، فأبطل ذلك

---

(١) " خرج " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" عن طريق إسماعيل عنه قال : ٣٧٨/٨ رقم ١٥٦٠١ .

(٣) روى له "عب" ٣٧٨/٨ رقم ١٥٦٠٠ .

(٤) قاله في "مط" ٨٠٢/٢ ، كتاب المكاتب ، باب الشرط في المكاتب .

عمر بن عبد العزيز [1] ، وعطاء [2] ، والحسن البصري ، والنخعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وكان إياس بن معاوية يقول : هو جائز .

قال أبو بكر : لا يجوز ذلك ، لأن الله عز وجل قضى أن ميراث الحر بين ورثته ، فإذا اشترط خلاف كتاب الله : بطل .

١٣- باب المكاتب يشترط عليه بعد عتقه خدمة سنين

قال أبو بكر :

م ٤٢٠٩- واختلفوا في المولى يشترط على المكاتب خدمة بعد العتق .

فأجاز ذلك عطاء ، وابن شبرمة [3] ، وقد روينا عن عمر بن الخطاب ما يؤيد هذا المذهب ، وهو أنه أعتق كل مصلّ من سبي العرب ، واشترط عليهم : أنكم تخدمون الخليفة بعدي ثلاث سنوات [4] .

وأبطل ذلك الزهري ، ومالك ، وروي معنى ذلك عن سعيد بن المسيب [5] .

---

(١) روى له "عب" ٣٧٧/٨ رقم ١٥٥٩٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٣٧٧/٨ رقم ١٥٥٩٦ .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٣٨٣/٨ رقم ١٥٦٢١ .

(٤) "عب" ٣٨٠/٨-٣٨١ رقم ١٥٦١٢ .

(٥) روى له "عب" من طريق قتادة عنه ٣٨٢/٨ رقم ١٥٦٢٠ .

١٤ـ باب وطء الرجل مكاتبته

قال أبو بكر :

م ٤٢١٠- واختلفوا في الرجل يطأ مكاتبته .

فقال الثوري ، والحسن بن صالح ، والشافعي : لا حد عليه .

وقال الشافعي : يعزر ، إلا أن يكون جاهلا .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه الحد ، هذا قول الزهري ، والحسن البصري .

وقال الأوزاعي : يجلد الرجل مائة ، بكرا كان أو ثيباً ، وتجلد الأمة خمسين جلدة .

وفيه قول ثالث : وهو أن يجلد مائة إلا سوطاً ، هذا قول قتادة [١] .

وفيه قول رابع : وهو أن له أن يطأها إن شرط ذلك عليها .

هذا قول سعيد بن المسيب ، وأحمد بن حنبل .

وقال إسحاق [٢] ومالك : إن وطئها فلا شيء عليه ، وإن استكرهها عوقب في استكراهه إياها .

وممن قال لا يصلح للرجل أن يطأ مكاتبته : الحسن البصري ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والليث بن سعد [٣] ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٨/٤٣٠ رقم ١٥٨٠٧ .

(٢) " إسحاق " ساقط من الدار .

(٣) " والليث بن سعد " ساقط من الدار .

وقال الليث بن سعد : إن طاوعته ، فقد فسخت [٢/٢٠٠/ب] كتابتها ، ورجعت في الرق .

وقال قائل : للسيد أن يطأ مكاتبته في الأوقات التي لا يشغلها بالوطء عن السعي فيما هي فيه .

١٥- باب ما يجب لها من المهر إذا وطئها

قال أبو بكر :

م ٤٢١١- واختلفوا فيما يجب للمكاتبة من المهر إذا وطئها السيد .

فكان الحسن البصري ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والشافعي [١] يقولون : لها صداق مثلها .

وكذلك قال قتادة إذا استكرهها .

وقال مالك : لا شيء عليه في وطئه إياها [٢] .

وفيه قول ثالث : وهو إن كانت بكرا فلها عشر قيمتها [٣] ، وإن كانت ثيبا فلها نصف العشر ، هذا قول الأوزاعي .

١٦- باب ما يجب لها إن حملت من وطء السيد إياها

قال أبو بكر :

م ٤٢١٢- واختلفوا فيما يجب لها إن حملت .

---

(١) الأم ٣٨٨/٧ .

(٢) المدونة ١٦/٣ .

(٣) وفي الدار " ثمنها " .

فقالت طائفة : تخير ، فإن شاءت مضت على كتابتها ، وإن شاءت كانت أم ولد ، هذا قول الزهري ، ومالك ، والليث بن سعد ، والثوري [1] ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال الحكم بن عتيبة : تبطل كتابتها إذا هي حملت ، وتعتق بموت السيد إذا مضت في كتابتها .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

١٧- باب المكاتبة بين الرجلين يطؤها أحدهما

قال أبو بكر :

م ٤٢١٣- واختلفوا في المكاتبة بين الرجلين ، يطؤها أحدهما .

ففي قول مالك : " عن الواطيء مهر مثلها ، فإن عجزت واختارت العجز ، كان للذي لم يطؤها أخذ نصف المهر من شريكه الواطيء وإن كانت قبضت المهر ثم عجزت ، فلا شيء للشريك على شريكه ، ولو حبلت ، فاختارت العجز ، كان للشريك الذي لم يطأها على الشريك الذي وطيء نصف المهر ، ونصف قيمتها على الواطيء " [2] .

م ٤٢١٤- وقال النعمان : إذا ادعى رجل ولد مكاتبة ، بينه وبين آخر ، فهو ابنه وهو حر ثابت النسب منه ، وتأخذ العُقر [3] فتستعين به في كتابتها ،

---

(١) روى عنه "عب" قال : ٤٣٠/٨ رقم ١٥٨٠٨ .

(٢) قاله في الأم ٦٠/٨ ، كتاب المكاتب ، باب المكاتبة بين الاثنين يطؤها أحدهما .

(٣) في حاشية المخطوطة : العقر : بضم العين وسكون القاف ، وهو دية الفرج المغصوب .

فإن أدت : عتقت ، وكان ولاؤها بينهما نصفين ، وإن عجزت كانت أم [٢/٢٠١/ألف] ولد لأبي الولد ، ويضمن نصف قيمتها .

فإن جاءت بولد آخر ، فدعاه شريكه الآخر ، فهو ابنه ، وهو حر ، وعليه لها أيضاً المهر ، فإن ادت الكتابة : عتقت ، وكان ولاؤها لهما ، وإن عجزت : فهي أم ولد للأول ، وهو ضامن لنصف قيمتها لشريكه ، وشريكه ضامن لقيمة ولده لشريكه الأول المدعي .

وقال يعقوب ، ومحمد : إذا ادعى الأول الولد الأول ، فقد صارت أم ولد له ، وهي مكاتبة له ، ويغرم نصف قيمتها لشريكه ، وهي مكاتبة له دون شريكه .

وإن جاءت بولد بعد ، فادعاه شريكه : لم تجز دعواه ، ولم يكن ابنه ، وغرم العقر كله للمكاتبة ، وكان الابن مكاتباً مع أمه .

وقال أبو ثور : إذا وطئها أحدهما : إن كان يعذر بالجهالة ، وصدقته المكاتبة فالولد ولده ، ويضمن لشريكه نصف قيمتها ، ونصف قيمة الولد ونصف العقر ، وكانت على كتابتها للذي ادعى الولد ، فإن أدت عتقت ، وكان ولاؤها له دون صاحبه .

فإن جاءت بولد فادعاه الآخر ، فإن دعواه باطلة .

فإن أقر بوطئها ، وعلم أن هذا لا يحل له : حددناه ، وعليه العقر .

وإن كان يعذر بالجهالة ، فعليه العقر .

١٨ـ باب ما يفعل المكاتب في ماله مما يجوز له ومما لا يجوز له أن يفعله

قال أبو بكر :

م ٤٢١٥- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمكاتب أن يبيع ويشتري ، ويأخذ ويعطي ، ويتصرف فيما فيه الصلاح لماله والتوفير عليه ، على ما يجوز بين المسلمين من أحكامهم [١] .

م ٤٢١٦- ولم يختلفوا أن له أن ينفق مما في يده من المال على نفسه ، ويكتسى بالمعروف فيما لا غنى عنه [٢] .

م ٤٢١٧- وقال الحسن البصري ، والنخعي ، والأوزاعي ، والشافعي ، والنعمان : ليس له أن يعتق .

م ٤٢١٨- وقال الحسن البصري ، والشافعي ، والنعمان : ليس له أن يهب .

وكذلك قال الشافعي ، والنعمان في الصدقة .

وقال الثوري : إن فعل ذلك ، فهو مردود .

وكذلك قال مالك في الصدقة ، والعتق .

م ٤٢١٩- ولا تلزمه الكفالة إن تكفل ، في قول الشافعي ، والنعمان [٢٠١/٢/ب] ، وكذلك الوصية إن أوصى : كان باطلا .

م ٤٢٢٠- وفي قول أصحاب الرأي : شراؤه وبيعه جائز ، وإن حابى فيه ، أو حوبي .

وليس له أن يحط عن المشتري إن باعه بيعاً .

ولا يجوز من ذلك شيء فعله ، في قول الشافعي ، إلا أن شراءه بالرخص جائز في قوله .

م ٤٢٢١- وليس للمكاتب عند الشافعي أن يبيع بالدين ، وليس له في مذهبه أن يرهن في سلف ولا غيره .

---

(١) كتاب الإجماع / ١٥٠ رقم ٦٤٣ .

(٢) كتاب الإجماع / ١٥٠ رقم ٦٤٤ .

م ٤٢٢٢- وقال أصحاب الرأي : إن أعاد دابة ، أو أهدى هدية ، أو دعا إلى طعام ، فلا بأس بذلك .

ولا يجوز شيء من ذلك في قول الشافعي .

م ٤٢٢٣- وليس له في قول الشافعي والنعمان أن يكسو ثوباً ، ولا يعطي درهماً .

م ٤٢٢٤- وقال أصحاب الرأي : ولو باع ، أو اشترى ، ثم زاد : كان جائزاً .

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي .

م ٤٢٢٥- وكان ابن أبي ليلى يقول في المكاتب : نكاحه ، وكفالته : باطل .

وهذا قول الشافعي .

م ٤٢٢٦- وقال الثوري : لا ينبغي للمولى أن يبيع من مكاتبة الدرهم بالدرهمين .

قال أبو بكر : وهذا قول الشافعي ، والنعمان [١] ، وبه نقول .

١٩- باب المكاتب [٢] يشترى من يعتق عليه

قال أبو بكر :

م ٤٢٢٧- واختلفوا في شراء المكاتب من يعتق عليه ، من والد ، أو ولد ، فكان مالك يقول : لا يشتري ولده إلا بإذن سيده ، فإن اشتراه بإذنه [٣] ، دخل معه في كتابته .

---

(١) " والنعمان " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " باب شراء المكاتب " .

(٣) " فإن اشتراه بإذنه " ساقط من الدار .

ولا يجوز شراء من ذكرنا في قول الشافعي ، فإن فعل : كان مفسوخاً .

وقال الثوري : إن ملك أباه ، أو ابنه ، أو عمه ، أو خاله : تركوا على حالهم حتى ينظر : أيعتق أم لا .

وقال أحمد في قول الثوري هذا : هو عبد وهؤلاء عبيد ، إن عجز المكاتب صاروا عبيداً للسيد ، وإن عتق : عتقوا به .

وبه قال إسحاق .

وقال أصحاب الرأي : لا يبيع أحد هؤلاء ، يعنون الوالدين ، والولد استحساناً ، وكان القياس أن يبيع .

وما اشترى من ذوي الأرحام ، فله أن يبيع في قول النعمان .

م ٤٢٢٨- وإن مات المكاتب ، ولم يترك وفاء ، وترك أباه وأمه ، أو ولداً له ، كان قد اشتراهم في كتابته ، فإنهم يباعون ، ولا يعتقون ، في قول النعمان ، إلا في الولد خاصة ، فإنه إن جاء بالمكاتبة حالة : قبل منه وعتق .

وأما في قول يعقوب ، ومحمد : فإن كل ذي رحم [٢/٢٠٢/ألف] محرم اشتراهم المكاتب إذا مات : ثبتوا ، ويسعون في الكتابة على نجومها ، بمنزلة المولود في الكتابة ، وكذلك أم ولده .

وإذا مات المكاتب وترك وفاء : أديت كتابته ، ويعتق هؤلاء .

٢٠- باب مسألة [1]

قال أبو بكر :

---

(١) " باب مسألة " ساقط من الدار .

م ٤٢٢٩ – كان مالك يرى : أن يبيع المكاتب أم ولده في دين عليه ، إذا لم يكن عنده قضاء .

وقال الشافعي : وللمكاتب أن يشتري جارية قد كانت ولدت له – بنكاح – ويبيعها .

٢١ـ باب كفالة المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٣٠ – واختلفوا في كفالة المكاتب .

فقالت طائفة : إذا رد السيد ذلك قبل أن يعتق العبد ، فهو مردود ، وإن لم يرده السيد حتى أعتقه : فهو جائز على العبد .

هذا قول مالك .

وقال الشافعي : الكفالة باطلة ، وهذا قول ابن أبي ليلى ، والنعمان ، ويعقوب .

٢٢ـ باب الحمالة عن المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٣١ – أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون : إن الحمالة عن المكاتب لسيده غير جائزة .

هذا قول عطاء [1] ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، والنعمان .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٨/٤١٥ رقم ١٥٧٥٢ .

وكان الزهري [1] يجيز ذلك ، وبه قال ابن أبي ليلى ، ومال إسحاق إلى هذا القول .

٢٣- باب المكاتب يكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٣٢- واختلفوا في المكاتب يكاتب عبداً له .

فقالت طائفة : ذلك جائز ، وهذا قول الثوري [2] ، والأوزاعي ، والنعمان .

وقال الثوري : فإن أدى إلى المكاتب ، عتق ، وإن عجز هذا الذي كاتبه رُدّ ، ولم يُردّ الذي كاتب [3] المكاتب ، وكان ولاؤه لموالي المكاتب .

وإن عجز المكاتب الأول الذي كاتبه ، وهذا لم يرد : أدى إلى موالي المكاتب الأول [4] ، وكان الولاء لهم .

وفيه قول ثان : وهو أن ينظر ، فإن كان إنما أراد المحاباة للعبد ، فلا يجوز ، وإن كاتبه على وجه الرغبة ، وطلب المال ، والعون على كتابته : فهو جائز ، هذا قول مالك .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٤١٦/٨ رقم ١٥٧٥٧ .

(٢) روى له "عب" ٤٠٣/٨ رقم ١٥٧٠٨ .

(٣) وفي الدار " الذي كاتبه " .

(٤) " الأول " ساقط من الدار .

وفيه قول ثالث : وهو أن ليس للمكاتب أن يكاتب ، ولا يعتق ، ولا يهب ، ولا يتزوج إلا بإذن سيده ، هذا [٢/٢٠٢/ب] قول الحسن البصري .

وكان الشافعي يقول : " إذا أذن الرجل لمكاتبه أن يعتق عبده ، فأعتقه ، أو أذن له أن يكاتب عبده على شيء ، فكاتبه ، فأدى المكاتب الآخر قبل الذي كاتبه ، أو لم يؤد ، ففيها قولان :

أحدهما : أن العتق ، والكتابة باطل ، لأن النبي ﷺ قال : " الولاء لمن أعتق " ولا ولاء للمكاتب .

والثاني : إنه يجوز . "(١) .

وقال حماد بن أبي سليمان في المكاتب ، يعتق مملوكاً ، كان له ، قال : يُرْجأ ، فإن مضى عتقه : عتق ، وإلا رجع .

٢٤ـ باب ولاء من يعتق بكتابة المكاتب ، أو من يعتق بإذن سيده

قال أبو بكر :

م ٤٢٣٣- واختلفوا في المكاتب ، يكاتب عبداً له ، فأدى المكاتب الآخر قبل الأول .

فكان الشافعي يقول : " في الولاء قولان :

أحدهما : أنه موقوف على المكاتب ، فإن عتق فالولاء له ، وإن لم يعتق حتى يموت ، فالولاء لسيد المكاتب .

والثاني : إنه لسيد المكاتب بكل حال "(٢) .

---

(١) قاله في الأم ٦٤/٨ ، كتاب المكاتب ، باب بيع المكاتب وشراؤه .

(٢) قاله في الأم ٦٤/٨ ، باب بيع المكاتب وشراؤه .

وقال مالك : إذا أعتق المكاتب الذي كاتب عبده ، رجع إليه ولاؤه [1] .

٢٥- باب نكاح المكاتب بإذن سيده وبغير إذنه

قال أبو بكر :

م ٤٢٣٤- أجمع أهل العلم على أن نكاح العبد بغير إذن سيده : باطل [2] .

(ح ١٣٦١) وجاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " أيما عبدٍ نكحَ بغير إذن سيده ، فهو عاهرٌ " [3] .

م ٤٢٣٥- واختلفوا في نكاح المكاتب بغير إذن سيده .

فقالت طائفة : نكاحه باطل ، كذلك قال الحسن البصري ومالك بن أنس ، والليث بن سعد ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، والنعمان ، ويعقوب .

والقول الثاني : أن يوقف ، فإن أدى مكاتبه جاز نكاحه ، وإن عجز فرُدّ : رُدّ نكاحه ، هذا قول الثوري .

وفيه قول ثالث : وهو أن له أن يتزوج إن شاء ، ويتسرى ، ولا يمنعه شيء .

هذا قول الحسن بن صالح .

---

(١) المدونة ٢١/٣ .

(٢) كتاب الإجماع /١٥٠ رقم ٦٤٥ .

(٣) أخرجه "د" في النكاح ، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده ٥٦٣/٢ رقم ٢٠٧٨ ، و"ت" في النكاح ، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده ٣٥٩/٢ رقم ١١١٣ ، من حديث جابر بن عبد الله ، وقال : حديث جابر حديث حسن .

قال أبو بكر : القول الأول صحيح [1] .

م ٤٢٣٦- وقال الشافعي : ليس للمكاتب أن يتسرى ، وإن أذن له سيده .

وقال الزهري : لا ينبغي لأهله أن يمنعوه أن يتسرى ، وقد أحل الله له ذلك حتى يؤدي نجومه .

م ٤٢٣٧- وقال مالك : للمكاتب أن يزوج عبيده ، وإماءه [٢/٢٠٣/ألف] بغير إذن سيده ، إذا كان على وجه النظر .

قال أبو بكر : وغير جائز ذلك في قول الشافعي .

وبه أقول [2] : إذا لم يكن له أن يتزوج ، لأن أحكامه أحكام العبيد بغير إذن سيده ، فهو من أن يزوج عبيده أبعد ، إلا بإذن سيده .

٢٦- باب بيع المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٣٨- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن بيع السيد مكاتبه غير جائز ، على أن تبطل كتابته ببيعه ، إذا كان ماضياً فيها ، مؤدياً ما يجب عليه من نجومه ، في أوقاتها [3] .

م ٤٢٣٩- واختلفوا في بيع المكاتب على أن يمضي في كتابه ، على الشروط التي شرطها له السيد الذي كاتبه .

فرأت طائفة : أن بيع المكاتب جائز ، هذا قول النخعي ، والليث

---

(١) وفي الدار " أصح " .

(٢) " وبه أقول " ساقط من الدار .

(٣) كتاب الإجماع / ١٥٠ رقم ٦٤٦ .

ابن سعد ، وأحمد ، وأبي ثور ، وبه [1] قال عطاء بن أبي رباح .

ففي قول هؤلاء : يؤدي [2] نجومه إلى الذي اشتراه ، فإن عجز ، فهو عبد له [3] ، وإن عتق فهو مولى للذي ابتاعه ، هكذا قال عطاء .

وقال مالك : " المكاتب إذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها إذا قوي على أن يؤدي إلى سيده الثمن الذي باعه به ، فهو أحق بذلك " [4] .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يجوز بيعه إلا برضى منه ، هذا قول الزهري ، وأبي الزناد ، وربيعة .

وفيه قول ثالث : وهو أن بيعه غير جائز ، هذا قول أصحاب الرأي .

واختلف عن الشافعي في هذه المسألة : فكان يقول بالعراق : بيعه جائز .

وقال بمصر : لا يجوز .

قال أبو بكر : بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ ، وهي مكاتبة ، ولو كان بيع المكاتب غير جائز لنهى عنه ، ففي ذلك أبين البيان على أن بيعه جائز .

ولا أعلم خبراً يعارضه .

ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها [5] .

---

(١) " وبه " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " لا يؤدى " وهو خطأ .

(٣) " له " ساقط من الدار .

(٤) قاله في "مط" ٧٩٧/٢ ، باب بيع المكاتب .

(٥) وفي الدار " دليل على عجزها كان " .

وقال الأوزاعي : يكره بيع المكاتب قبل عجـــزه للخدمـــة ، ولا بأس أن يباع للعتق .

٢٧ـ باب بيع كتابة المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٤٠- واختلفوا في بيع كتابة المكاتب .

فرخص فيه مالك ، وقال : " إن مات المكاتب قبل أن يؤدي ورثه الذي اشترى [٢/٢٠٣/ب] كتابته ، وإن عجز : فلـــه رقبتـــه ، وإن أدى فعتق ، فولاؤه للذي عقد كتابته " [١] .

وقال عمرو بن دينار ، وعطاء [٢] : إن عجز فهـــو عبـــد للـــذي ابتاعه .

ولا يجوز في قول الشافعي ، وأبي ثور بيع كتابة المكاتب .

٢٨ـ باب مقاطعة [٣] المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٤١ - واختلفوا في المكاتب يقاطعه السيد مما كاتبه ، على شيء معلوم .

فأجاز ذلك عبد الله بن يزيد بن هرمز .

---

(١) قاله في "مط" ٧٩٨/٢ ، باب بيع المكاتب .

(٢) روى لها "عب" من طريق ابن جريج عنهما في حديث طويل ٤٢٥/٨ رقم ١٥٧٨٥ .

(٣) قاطع مقاطعه ، واسم المصدر منه قطاعة ، بفتح القاف وكسرها ، سميت بذلك لأنه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه ، أو قطع له بتمام حريته بذلك ، أو قطع بعض ما كان له عنـــده ، شـــرح الموطأ للزرقاني ١٠٨/٤ .

وقال الزهري : ما علمنا أحداً كره ذلك إلا ابن عمر [1] .

ورخص فيه النخعي ، وربيعة بن أبي عبد الرحمن ، ومالك بن أنس ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : ثبت أن ابن عمر - رضي الله عنهما- نهى عن ذلك إلا بالعروض [2] وبه قال الليث بن سعد ، وأحمد ، وإسحاق .

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي .

م ٤٢٤٢- واختلفوا في المكاتب يقول لمولاه : ضع عني وأعجل لك .

فرخص فيه طاووس ، والزهري ، والنخعي .

وكرهه الحسن ، وابن سيرين ، والشعبي [3] .

٢٩- باب تعجيل المكاتب النجوم قبل محلها

قال أبو بكر :

م ٤٢٤٣- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب كتابة صحيحة ، إذا أدى نجومه في أوقاتها على ما شرط عليه : أنه يعتق [4] .

م ٤٢٤٤- واختلفوا في المكاتب يعجل نجومه قبل محلها .

فقالت طائفة : ليس لسيده أن يأبى ذلك عليه ، هذا قول ربيعة ، ومالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٤٢٩/٨ رقم ١٥٨٠١ .

(٢) روى له "عب" من طريق سالم عنه ٤٢٨/٨ رقم ١٥٧٩٩ .

(٣) " والشعبي " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٦١٤ .

(٤) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٥٠ رقم ٦٤٧ .

وفيه قول ثان : وهو أن يجبر السيد على قبض ذلك منه إذا كانت دنانير أو دراهم ، ولا يجبر عليه إذا كانت عروضاً ، هذا قول الشافعي .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه رفع الدرة على أنس بن مالك لما أبى أن يقبل من سيرين ما أتاه به .

٣٠ـ باب تعجيز السيد المكاتب عند غير السلطان

قال أبو بكر :

م ٤٢٤٥- واختلفوا في تعجيز السيد مكاتبه بغير حضرة السلطان .

فكان الشافعي ، والنعمان يقولان : ذلك جائز .

فعل ذلك ابن عمر ، وهذا على مذهب شريح ، والنخعي .

وقال مالك : لا يفسخ كتابته إلا بأمر سلطان .

وقال ابن أبي ليلى [٢/٢٠٤/ألف] : لا يجوز ذلك إلا عند قاض .

م ٤٢٤٦- واختلفوا في تعجيز المكاتب إذا حل نجم من نجومه .

فكان الشافعي ، والنعمان يقولان : للسيد أن يعجزه إذا حل نجم من نجومه .

وفيه قول ثان : وهو ألا يرد حتى يعجز بنجمين ، هذا قول الحكم ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، ويعقوب .

وقال أحمد : نجمان أحب إلي .

وقال الثوري : منهم من يقول نجمان والاستثناء به أحب إلي .

وقال الحارث العكلي : إذا دخل نجم في نجم فقد استباه عجزه .

وقال الحسن البصري في المكاتب إذا عجز استُسعي بعد العجز سنتين .

وقال الأوزاعي : يستأنى به شهرين ونحو ذلك .

م ٤٢٤٧- وقال النعمان : إذا عجز المكاتب فقال : أخروني : إن كان له مال حاضر ، أو غائب يرجو قدومه ، أخرته [١] يومين أو ثلاثة لا أزيده على ذلك شيئاً ، وبه قال محمد .

م ٤٢٤٨- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب ، إذا حل [٢] عليه نجم من نجومه ، أو نجمان ، أو نجومه كلها ، فوقف السيد عن مطالبته فتركه بحالة : أن الكتابة لا تنفسخ ما داما ثابتين على العقد الأول [٣] .

٣١- باب المكاتب يظهر العجز بلسانه ، وله مال أو له قوة على الكسب

قال أبو بكر :

م ٤٢٤٩- واختلفوا في المكاتب يظهر العجز ، وبيده مال .

فقال مالك : ليس له ذلك ، ويؤخذ منه ، وإن لم يعلم له مال فقال : قد عجزت ، فإن هذا يجوز .

وقال الأوزاعي : إذا قوي على الأداء ، وعجّز نفسه : لا يُمكّن من ذلك .

---

(١) " أخرته " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " إذا دخل عليه " .

(٣) كتاب الإجماع /١٥٠ رقم ٦٤٨ .

وفيه قول ثان : وهو أنه إذا قال : قد عجزت ، أو أبطلت الكتابة ، فذلك إليه ، عُلم له مال ، أو قوة على الكتابة أو لم يُعلم ، وهو إلى العبد ليس إلى سيده وهذا قول الشافعي .

٣٢ـ باب استحقاق ما يؤديه المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٠- واختلفوا في المكاتب ، يؤدي ما عليه من النجوم في الظاهر ، ويعتق ، ثم يستحق بعض ما أدى ، أو يجد السيد ببعض ما أدى عيباً .

فكان مالك يقول : إذا قاطع سيده بشيء ، فاعترف في يده وأُخذ منه ، أما الشيء الذي له بال فإنه يرجع رقيقاً [1] .

وقال الشافعي : " إذا كاتب الرجل عبده على عرض أو ماشية بصفة أو طعام بكيل ، فأدى المكاتب جميع الكتابة ، وعتق ، ثم استحق ما أدى [المكاتب بعدما] [2] مات [٢/٢٠٤/ب] المكاتب : فإنما مات رقيقاً .

ولو استحق على المكاتب شيء من صنف مما أدى ، وعلى صفته : كان العتق ماضياً ، وأتبع المكاتب بما استحق عليه ، ولم يخرج من يدي سيده [ما أخذ منه] [3] " [4] .

---

(١) المدونة ١٢/٣ .

(٢) ما بين المعكوفين من الأم .

(٣) ما بين المعكوفين من الأم .

(٤) قاله في الأم ٧٧/٨ ، باب استحقاق الكتابة .

ولو كاتبه على عبيد ، فإذا هم معيبون ، أو بعضهم معيب ، وعتق ، ثم علم سيده بالعيب : كان له رد المعيب منهم بعينه ، فإنه اختار رده : رد [1] العتق ، وان اختار حبسه : تم العتق .

٣٣ـ باب اختلاف السيد والمكاتب في قدر المال الذي وقعت به الكتابة

قال أبو بكر :

م ٤٢٥١- إذا اختلف السيد والمكاتب في الكتابة ، بعد اقرارهما بأن الكتابة كانت صحيحة ، فقال السيد : كاتبتك على الفين ، وقال العبد : بل على ألف .

ففي قول الثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، إسحاق : القول قول السيد مع يمينه .

وقال الأوزاعي : فإن أحب العبد ما قال السيد ، أدى ، وإن كره : انتقضت كتابته ، وصار ما أدى للسيد .

وقال ابن القاسم صاحب مالك : القول قول المكاتب ، إذا كان يشبه ما قال ، لأن الكتابة فوت [2] .

وفيه قول ثالث : وهو أهما يتحالفان ، ويترادان الفضل [3] هذا قول الشافعي .

---

(١) " رد " ساقط من الدار .

(٢) في المدونة : لأن الكتابة فوت ، لأها عتق ٣/٢٣-٢٤ .

(٣) كلمة " الفضل " ساقطة من الدار ، وكذا من العمانية /٦١٧ .

م ٤٢٥٢- وإن لم يختلفا في الكتابة ، وقال المكاتب [١] : قد أديت إليك [٢] ، وقال السيد : لم تؤد إليّ ، فالقول قول السيد مع يمينه ، على قول الشافعي .

٣٤- باب المكاتب يعجز ، وبيده فضل [٣] مال من الصدقات وغيرها

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٣- واختلفوا في المكاتب يعجز وبيده فضل [٤] مال .

فقالت طائفة : للسيد ما قبض منه ، في حال كتابته ، وله ما فضل بيده .

روينا عن ابن عمر - رضي الله عنهما - : أنه رد مكاتبا في الرق ، وامسك ما أخذ منه .

وهو قول جابر .

وقال شريح : هو لمولاه .

وقال عطاء : أحب إليّ أن يجعله في باب السبيل ، وإن أمسكه فلا بأس به [٥] .

وقال أحمد ، والنعمان : هو لسيده ما تصدق به عليه .

وفيه قول ثان : وهو أن يجعل السيد ما أعطاه الناس في الرقاب .

---

(١) في الأصل " المكاتب يعجز " والتصحيح من الدار ، والعمانية /٦١٨ ، والأم ٧/٣٨٠ .

(٢) " إليك " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٦١٨ .

(٣) " فضل " ساقط من الدار ، وكذا من العمانية /٦١٨ .

(٤) " فضل " ساقط من الدار .

(٥) " به " ساقط من الدار .

هذا قول شريح ، ومسروق ، والنخعي ، والثوري .

وقال إسحاق : ما أُعطيَ بحال الكتابةُ : رُدّ [٢/٢٠٥/ألف] على أربابه .

٣٥ـ باب المكاتب يموت ، ويخلف مالا وأولاداً

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٤- واختلفوا في المكاتب يموت ، ويخلف ما لا يفي بما بقي عليه من الكتابة .

فقالت طائفة : يُقضى عنه ما بقي لسيده من ماله ، ويكون الفضل لولده الأحرار .

روينا هذا القول عن علي [١] ، وابن مسعود [٢] ، ومعاوية [٣] - رضي الله عنهم - .

وبه قال عطاء ، والحسن ، والنخعي [٤] ، وطاووس ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك : يرثون [٥] الورثة ما بقي من المال ، بعد قضاء كتابته .

---

(١) روى له "عب" من طريق عطاء عنه ٣٩١/٨ رقم ١٥٦٥٤ .

(٢) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ٣٩١/٨-٣٩٢ رقم ١٥٦٥٥ .

(٣) روى له "عب" من طريق معبد الجهني عنه ٣٩٣/٨-٣٩٤ رقم ١٥٦٦٤ .

(٤) " والنخعي " ساقط من الدار .

(٥) كذا في الأصلين ، وهذا على لغة جماعة من العرب حكاها البصريون عن طيء ، وهو مذهب بني الحارث بن كعب ، وهو أن الفعل إذا أسند إلى ظاهر مثنى أو مجموع ، أتي فيه بعلامة تدل على التثنية أو الجمع ، فتقول قاما الزيدان ، ويتعاقبون فيكم ملائكة ، وقد جاء مثل هذا كثيراً عند المؤلف .

وفيه قول ثان : وهو أنه مات عبداً ، وماله لسيده : ترك وفاء أو لم يترك .

روي هذا القول عن عمر بن الخطاب [1] ، وزيد بن ثابت – رضي الله عنهما – ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وقتادة [2] ، والشافعي ، وأحمد .

٣٦- باب حكم المكاتب

قال أبو بكر : دل خبر عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة لما بيعت ، بعلم النبي ﷺ على أن المكاتب عبد .

م ٤٢٥٥- وقد روينا عن عمر ، وزيد بن ثابت [3] ، وابن عمر [4] رضي الله عنهم أنهم قالوا : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم .

وهذا قول سعيد بن المسيب [5] ، والقاسم ، وسالم ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، وقتادة ، وعطاء ، والثوري ، ومالك ،والأوزاعي ، وابن شبرمة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وروي مثل [6] هذا عن عائشة ، وأم سلمة – رضي الله عنهما – .

---

(١) روى له "عب" من طريق معبد الجهني عنه ٣٩٣/٨-٣٩٤ رقم ١٥٦٦٤ .

(٢) روى "عب" عن معمر عن الزهري وقتادة قالا : ٣٩٣/٨ رقم ١٥٦٦١ .

(٣) روى له "عب" من طريق مجاهد عنه قال : ٤٠٥/٨ رقم ١٥٧١٧ .

(٤) روى له "عب" من طريق مسلم بن جندب عنه قال : هو عبد ما بقي عليه درهمان ٤٠٦/٨ رقم ١٥٧٢٢ .

(٥) روى له "عب" من طريق يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : ٤١٠/٨ رقم ١٥٧٣٣ .

(٦) " مثل " ساقط من الدار .

وفيه قول ثان : وهو أنه إذا أدى الشطر ، فلا رد عليه .

روي ذلك عن عمر ، وعلي رضي الله عنهما ، والنخعي .

وفيه قول ثالث : وهو أنه إذا أدى قيمته ، فهو غريم .

روي ذلك عن ابن مسعود .

وفيه قول رابع : وهو أنه إذا أدى الثلث ، فهو غريم ، روي ذلك عن ابن مسعود ، وشريح [١] .

وفيه أقاويل سوى هذه ، قد ذكرها في غير هذا المكان .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، استدلالاً بخبر عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة ، لما بيعت بعلم النبي ﷺ ، فدل ذلك على أن المكاتب مملوك [٢] .

٣٧- باب المكاتب يموت وعليه ديون الناس ونجوم للسيد [٢/٢٠٥/ب]

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٦- واختلفوا في المكاتب يموت ، وعليه ديون للناس ، وبقية كتابته .

فقالت طائفة : يبدأ بديون الناس ، فإن فضل فضل ، كان لسيده .

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت ، وبه قال عطاء ، وعمرو بن دينار ، والحسن البصري ، وأبو الزناد ، ويحيى الأنصاري ، وربيعة ، والأوزاعي ، والشافعي ، والنعمان .

---

(١) روى "عب" من طريق الشعبي أن شريحاً وابن مسعود كانا يقولان : ٤١١/٨ رقم ١٥٧٣٧ .

(٢) انظر فتح الباري ١٩٥/٥ ، شرح النووي لصحيح مسلم ١٤٢/١٠ ، معالم السنن ٦٢/٤ ، عمدة القارئ ٣٥١/٦ ، عارضة الأحوذي ١٨/٦ .

وفيه قول ثان : وهو أن السيد يضرب مع الغرماء بما حل من نجومه .

كذلك قال شريح ، والنخعي ، والشعبي ، والحكم ، وحماد ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والحسن بن صالح .

٣٨ـ باب إفلاس المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٧- واختلفوا في المكاتب يفلس بأموال الناس .

فكان مالك يقول : يأخذون ما وجدوا له من مال ، ويبيعونه بما بقي ديناً عليه ولا يدخل ذلك في رقبته .

وقال الشافعي : [1] يُبدأ بديون الناس ، ولا دين عليه للسيد .

وقال الثوري : إذا عجز ، وعليه ديون للناس : إن شاء السيد أدى عنه ، وإلا أسلمه إلى الغرماء ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقال مالك والليث : تباع أم ولده في دينه .

وقال الزهري : لا يبيع المكاتب أم ولده في دينه .

٣٩ـ باب إذا كاتب الرجل جماعة عبيد

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٨- واختلفوا في الرجل يكاتب جماعة عبيد .

---

(١) وفي الدار " وكان الشافعي يقول " .

فقالت طائفة : " يكون بعضهم حملاء عن بعض ، فإن قال أحدهم : قد عجزت وألقي بيده ، فإن لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل ، حتى يعتق بعتاقهم إن عتقوا ، أو يرق برقهم إن رقوا " (١) .

هذا قول مالك (٢) .

وقال عطاء ، وسليمان بن موسى ، والشافعي : لا يكون بعضهم حملاء عن بعض .

قال الشافعي : " على كل واحد منهم حصته من الكتابة بقدر قيمته ، فأيهم مات ، أو عتق : وُضع (٣) عن الباقين بقدر حصته من الكتابة ، وحصته (٤) بقيمته يوم تقع [عليه] (٥) الكتابة ، لا يوم يموت ، ولا قبل الموت ، وبعد الكتابة " (٦) .

وهذا على مذهب الحسن بن صالح ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال النعمان ، ويعقوب في رجل كاتب عبدين له على ألف درهم حالة ، أو على ألف درهم إلى أجل مسمى ، ولم يقل : إن أديتما : عتقتما ، فأيهما أدى حصته من الألف : عتق .

وإن أدى أحدهما الألف عنه وعن [٢/٢٠٦/ألف] صاحبه : عتقا ، ولا يرجع على صاحبه بشيء مما أدى عنه ، لأنه

---

(١) قاله في "مط" ٢/٧٩١ ، باب الحمالة في الكتابة .

(٢) جاء في حاشية المخطوطة " هذا قول مالك في كتاب الأوسط " ، خطأ ، وقد ذكر المؤلف في كتاب الأوسط ٤/١٣٠/ألف كلاماً كثيراً من قول مالك من كتاب الموطأ .

(٣) في الأصلين : رفع ، والمثبت من الأم .

(٤) كلمة " حصته " لا توجد في الأم .

(٥) الزيادة من الأم .

(٦) قاله في الأم ٨/٤٦ ، باب كتابة العبيد كتابة واحدة صحيحة .

أداه بغير أمره ، ولم يكن ضامناً له [١] .

فإن اشترط عليهما في الكتابة : إن أديتما ، عتقتما ، فإنهما لا يعتقان حتى يؤديا الألف كلها ، لأيهما أدى الألف ، عتقا ، ويرجع على صاحبه بحصته منها .

وقالا : إذا كاتب الرجل عبيده جميعاً ، مكاتبة واحدة ، وجعل نجومهم واحدة [٢] ، إذا أدوا : عتقوا ، وإذا عجزوا : ردوا ، فإن بعضهم يكون [٣] حملاً عن بعض ، ويأخذ أيهم شاء بالمال ، وقالا : هذا استحسان ، وليس بقياس .

ولو مات منهم عبد ، لم ترفع عنهم حصته ، لأنهم لا يعتقون إلا بأداء جميع المال .

٤٠ـ باب العبد بين الشريكين ، يكاتبه أحدهما دون شريكه

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٩ – واختلفوا في العبد بين الشريكين ، يكاتبه أحدهما ، بغير إذن شريكه .

فكان مالك ، والشافعي يقولان : لا يجوز .

وكره ذلك حماد بن أبي سليمان ، والثوري .

وقال الثوري : أكره أن يكاتبه أحدهما دون شريكه ، فإن فعل رددته ، إلا أن يكون نقده ، فإن كان نقده ، ضمن لشريكه

---

(١) " له " ساقط من الدار .

(٢) " وجعل نجومهم واحدة " ساقط من الدار .

(٣) " يكون " ساقط من الدار .

نصف ما في يده ، ويتبع هذا المكاتب بما أخذ منه ، ويضمن لشريكه نصف القيمة ، إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال : استسعى العبد [1] .

وعُرض هذا من قول الثوري على أحمد .

فقال أحمد : كتابته جائزة ، إلا أن ما اكتسب المكاتَب ، أخذ الآخر نصف ما اكتسب ، ولا يستسعى العبد .

وقال إسحاق كما قال سفيان .

وكان الحكم [2] يجيز أن يكاتب أحد الشريكين دون الآخر .

وأجاز ذلك ابن أبي ليلى ، وقال : ولو أن الشريك أعتق العبد : كان عتقه باطلاً ، في قول ابن أبي ليلى ، حتى ينظر ما يصنع في المكاتبة ، فإن أداها إلى صاحبها : عتق ، وكان الذي كاتبه ضامناً لنصف القيمة ، والولاء كله له .

٤١- باب الجنايات على [3] المكاتبين ، وجناياتهم

قال أبو بكر :

م ٤٢٦٠- " وإذا جنى المكاتب على سيده عمدا ، فلسيده القود فيما فيه القود .

وكذلك ذلك لوارث سيده [إن مات سيده من الجناية] [4] ، ولسيده ولوارث سيده ، فيما ليس فيه القود ، الأرش حال على

---

(١) راجع "عب" ٨/٤٠١ رقم ١٥٧٠٠ .

(٢) وفي الدار " وكان أحمد " .

(٣) وفي الدار " جماع أبواب الجنايات " .

(٤) ما بين المعكوفين من الأم .

المكاتب ، فإن أداه فهو [٢/٢٠٦/ب] على الكتابة ، وإن لم يؤدها فله تعجيزه إن شاء .

فإذا عجّزه بطلت الجناية ، إلا أن تكون جناية فيها قود ، فيكون لهم القود .

فأما الأرش ، فلا يلزم عبدا لسيده أرش ، وإذا لم يلزمه لسيده أرش : لم يلزمه لوارث سيده " [١] .

وهذا قول الشافعي ، وجماعة من أصحابنا .

٤٢ـ باب جناية السيد على المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٦١- واختلفوا في السيد يجني على مكاتبه .

فكان مالك يقول في مكاتب كاتبه سيده ، فشجه السيد موضحة ، قال : يوضع عنه نصف عشر ثمنه إن وقف يباع [٢] .

وبه قال الأوزاعي .

وقال الشافعي : يأخذ أرش ذلك ، فيستعين به في كتابته .

وبه قال النعمان .

٤٣ـ باب جناية المكاتب ، ومن يجب عليه أرش ذلك

قال أبو بكر :

---

(١) قاله في الأم ٦٧/٨ ، باب جناية المكاتب على سيده .

(٢) كذا في الأصلين ، وفي المدونة : وإنما يكون على السيد في موضحة المكاتب في قول مالك ، نصف عشر قيمته مكاتباً على حاله في أدائه وقوته ، اهـ ٤٧٣/٤ .

م ٤٢٦٢ - واختلفوا في جناية المكاتب .

فقالت طائفة : جنايته في رقبته ، كذلك قال الحسن البصري [١] ، والزهري ، والنخعي ، وقتادة .

وقال الحكم [٢] ، وحماد : جنايته يسعى فيها ، وبه قال الأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، والحسن بن صالح .

وقال الليث بن سعد : ينظر في جنايته ، فإن كانت كتابته أكثر من جنايته [٣] ، أو مثلها : بطلت كتابته [٤] ، وأُسلمَ برمته ، وإن كانت جنايته أقل من كتابته : سعى في جنايته ، فإذا أداها : رجع إلى كتابته .

وقال أحمد ، وإسحاق : يؤدي إلى أهل الجناية أولاً ، فإن عجز : رُدّ رقيقا ، وفداه السيد إن شاء أو أسلمه .

وفيه قول ثان : وهو أن جنايته على سيده ، هذا قول النخعي [٥] .

وبه قال عطاء ، وعمرو بن دينار .

وقال عطاء : هي لسيده عليه .

وقال الزهري : إذا قتل المكاتب رجلا خطأ ، فإنه تكون كتابته وولاؤه لولي المقتول ، إلا أن يفديه مولاه .

---

(١) روى له "عب" من طريق قتادة عنه قال : ٣٩٨/٨ ، ٣٩٩ رقم ١٥٦٨٥ ، ١٥٦٩١ .

(٢) روى له "عب" عن الحسن بن عمارة عن الحكم قال : ٣٩٩/٨ رقم ١٥٦٨٨ .

(٣) كذا في الأصلين ، وفي الأوسط القسم المخطوط ١٣٢/٤/ب ، وهذا يتناقض مع بقية الكلام ، ولعل الصواب ، فإن كانت جنايته أكثر من كتابته .

(٤) في الأصلين " بطلت جنايته " ، وهذا لا يستقيم المعنى ، والتصحيح من الأوسط القسم المخطوط ١٣٢/٤/ب .

(٥) روى له "عب" من طريق أبي معشر عنه قال : ٣٩٨/٨ رقم ١٥٦٨٧ .

٤٤ـ باب حكم المكاتب في جنايته والجناية عليه

قال أبو بكر : دل بيع أهل بريرة بريرة [(١)] من عائشة رضي الله عنها بعلم [(٢)] النبي ﷺ ، على أن المكاتب عبد ، وعلى أن أحكام المكاتب ، أحكام العبيد في كثير من أموره .

ودل خبر أصحاب [٢/٢٠٧/ألف] رسول الله ﷺ حيث قالوا : إن المكاتب [(٣)] عبد ما بقي عليه درهم ، على مثل ما دل عليه خبر عائشة .

وقد ذكرنا ذلك فيما مضى عنهم ، فلزم على ظاهر ما ذكرناه أن تكون جراح المكاتب جناية مملوك .

م ٤٢٦٣- وهذا قول شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والثوري ، والشافعي .

وفيه قول ثان : وهو أن المكاتب إذا أصاب حدا أو جناية ، أو ورث ميراثاً : أقيم عليه الحد بقدر ما أعتق ، والميراث بقدر ما أعتق ، منه .

روينا هذا القول : عن علي رضي الله عنه .

وقال النخعي : بحساب ما أدي .

---

(١) كلمة " بريرة " الثانية ساقطة من الدار .

(٢) وفي الدار " بقول النبي ﷺ " .

(٣) " أحكام العبيد ... إلى قوله : قالوا : إن المكاتب " ساقط من الدار .

٤٥ـ باب الجماعة يكاتبهم السيد ، فيجني أحدهم

قال أبو بكر :

م ٤٢٦٤- واختلفوا في العبيد يكاتبهم المولى كتابة واحدة ، فيجني أحدهم .

فكان مالك يقول : " يقال له وللذين معه : أدوا عقل هذا الجرح ، فإن أدوا : ثبتوا ، وإن لم يؤدوا : فقد عجزوا ، ويخير سيدهم : فإن شاء أدى عقل ذلك الجرح ، وإن شاء أسلم الجارح وحده " [١] .

وقال الشافعي : الجناية عليه دون الذين معه في الكتابة .

٤٦ـ باب الجناية على المكاتب وعلى رقيقه

قال أبو بكر :

م ٤٢٦٥- كان مالك يقول في المكاتب يُجْرح ، ليس له أن يعفو عن ذلك ، إلا أن يعتق ثم يعفو بعد ذلك .

وقال الشافعي : له الخيار في أخذ [٢] الأرش أو القود ، فإن أراد العفو عنهما ، فعفوه باطل .

م ٤٢٦٦- وقال النعمان في رجل كاتب عبده ، فقتله رجل عمداً : إن كان المكاتب ترك وفاء لكتابته وله ورثة أحرار : لم يكن له على القاتل قصاص ، وإن لم يكن له وارث غير المولى : فللمولى القصاص .

وهذا قول يعقوب .

---

(١) قاله في "مط" ٢/٧٩٥-٧٩٦ ، باب جراح المكاتب .

(٢) " أخذ " ساقط من الدار .

وقال محمد : لا أرى في ذلك قصاصاً .

فإن كان المكاتب لم يترك وفاء لكتابته ، وله ورثة أحرار : فللمولى أن يقتل القاتل ، في قولهم جميعاً .

قال أبو بكر : وفي قول الشافعي ، على القاتل إن كان حراً قيمته عبداً للمولى ، ترك مالاً أو لم يترك .

٤٧ـ باب كتابة أهل الذمة وأهل الحرب

قال أبو بكر :

م ٤٢٦٧- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النصراني [٢/٢٠٧/ب] إذا كاتب عبداً له نصرانياً ، على ما تجوز به الكتابة بين المسلمين ، أن ذلك جائز (١) .

م ٤٢٦٨- واختلفوا في النصراني يكاتب عبداً له نصرانياً ، ثم يسلم العبد بعد المكاتب فكان مالك يقول : تباع كتابته .

وقال الشافعي : " هو على كتابته ، فإن أدى أعتق ، وإن عجز بيع عليه ، وإن أسلم السيد ، والعبد نصراني : فالكتابة بحالها وكذلك لو أسلما جميعاً (٢) .

م ٤٢٦٩- قال الشافعي : " وإذا اشترى النصراني عبداً مسلماً ، ثم كاتبه ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الكتابة باطلة .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٥١ رقم ٦٤٩ .

(٢) قاله في الأم ٨/٣٦ ، باب كتابة النصراني .

والقول الثاني : أن الكتابة جائزة ، فإن عجز بيع عليه ، وإن أدى عتق وللنصراني ولاؤه "[1] .

م ٤٢٧٠-وقال مالك : إذا أسلم المكاتب ، فبيعت كتابته ، فأدى الكتابة ، فولاؤه للمسلمين ، فإن أسلم مولاه : رجع الولاء إليه ، لأنه عقد كتابه وهما نصرانيان[2] .

م ٤٢٧١- وقال الشافعي : " إذا كاتب عبداً له نصرانياً على خمر أو خنزير ، فأيهما جاء يريد إبطال الكتابة : أبطلناها .

فإن أدى الخمر والخنزير ، وهما نصرانيان ، ثم ترافعا إلينا ، أو جاءنا أحدهما فقد عتق ، ولا يردُ واحد منهما على صاحبه شيئاً ، لأن ذلك مضى في النصرانية .

ولو أسلم السيد والعبد ، أو أحدهما ، وقد بقي على العبد رطل خمر ، فقبض السيد ما بقي على العبد : عتق العبد ، ورجع السيد على العبد بجميع قيمته ديناً عليه "[3] .

م ٤٢٧٢- وقال النعمان في رجل نصراني ، كاتب عبداً له نصرانياً على أرطال خمر ، قال : جائز ، فإن أسلم أحدهما : أبطلت الخمر ، وكانت عليه قيمة الخمر ، فإن أداها : عتق[4] .

---

(١) قاله في الأم ٣٦/٨ ، ٣٧ ، باب كتابة النصراني .

(٢) المدونة الكبرى ٢٢/٣ .

(٣) قاله في الأم ٣٦/٨ ، باب كتابة النصراني .

(٤) المبسوط ٥٦/٨ .

٤٨ـ باب مسائل من كتاب المكاتب [١]

قال أبو بكر :

م ٤٢٧٣ – واختلفوا في الوصي يكاتب عبداً لليتيم .

ففي قول الشافعي ، وابن أبي ليلى : لا يجوز .

وقال أحمد وإسحاق : إذا كان صلاحاً فهو جائز .

م ٤٢٧٤ – ولا يجوز في قول الشافعي : أن يكاتب الرجل مماليك أولاده الأطفال ، وفي قول أحمد ، وإسحاق ، والنعمان : ذلك جائز .

م ٤٢٧٥ – وقال مالك في المكاتب ، يعتقه سيده عند الموت : يعتق بالأقل من قيمته ، أو ما بقي عليه من الكتابة ، من الثلث ، وبه قال الشافعي .

م ٤٢٧٦ – وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على - أن سيد [٢/٢٠٨/ألف] العبد ، إذا كاتبه على نجوم معلومة ، بما تجوز الكتابة به ، يؤديه إلى السيد ، في أوقات معلومة من شهور العرب ، وقال : إذا أديت ذلك في الأوقات التي سميناها ، إليّ فأنت حر ، أن الحرية تجب له إذا أدى ذلك ، على ما شرط عليه [٢] .

م ٤٢٧٧ – واختلفوا فيه إذا كاتب على ذلك ، ولم يقل : فإن أديت إليّ ذلك ، فأنت حر .

فكان الشافعي يقول : لا يعتق إن أداه .

وقياس قول أصحاب الرأي : أن يعتق [٣] .

م ٤٢٧٨ – واختلفوا في الرجل يكاتب أمته ، ويستثني ما في بطنها .

---

(١) وفي الدار " مسائل " .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٥١ رقم ٦٥٠ .

(٣) المبسوط ٨/٤ .

فقالت طائفة : له شرطه ، هذا قول النخعي ، وبه قال أحمـــد ، وإسحاق .

وقال إسحاق : لما قال ابن عمر ، وأبو هريرة وغيرهما ذلك .

قال أبو بكر : ولا يجوز ذلك في قول مالك [1] ، والشافعي .

وبالقول الأول أقول .

❁❁❁

---

(١) المدونة الكبرى ٣/٦ .

٨٠ - كتاب المُدبَّر

قال أبو بكر :

م ٤٢٧٩- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبّر عبده ، أو أمته ، ولم يرجع عن ذلك حتى مات ، فالمدبر يخرج من ثلث ماله ، بعد قضاء دين إن كان عليه ، وإنفاذ وصايا إن كان أوصى ، وكان السيد بالغاً جائز الأمر ، أن الحرية تجب له إن كان عبداً ، أو لها إن كانت أمة ، بعد وفاة السيد [١] .

قال أبو بكر :

م ٤٢٨٠- فإذا قال الرجل لمملوكه : أنت مدبر ، أو أنت حر إذا متُّ [٢] ، أو أنت حر بعد موتي ، أو متى مت ، فهو مدبر ، ويعتق بعد موته ، إذا خرج من الثلث ، على سبيل ما ذكرناه .

وهذا كله على مذهب الشافعي ، والكوفي ، وغيرهم .

١- باب إيجاب الحرية للمملوك بعد الموت بيوم أو شهر

قال أبو بكر :

م ٤٢٨١- كان الشافعي يقول : " إذا قال لعبده : أنت حر بعد موتي بعشر سنين [٣] فهو حر في ذلك الوقت ، من الثلث .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥١ رقم ٦٥١ .

(٢) " إذا مت " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " إلى عشر سنين " .

وإن كانت أمة ، فولدها بمنزلتها : يعتقون [1] إذا عتقت " [2] .

وقال أصحاب الرأي : لا يكون ذلك مدبراً ، فإن مات المولى ، فإنه يعتق من ثلثه ، بعدما يمضي الوقت ، ولا يعتق حتى تعتقه الورثة .

وفي قول الثوري ، وأحمد ، وإسحاق : يعتق في الوقت الذي [3] قال من الثلث .

م ٤٢٨٢- وإذا قال : أنت حر إن مت من مرضي هذا ، أو في سفري هذا ، أو في عامي هذا ، فليس هذا بتدبير ، فإذا صح ثم مات من غير مرضه ، لم يكن [٢/٢٠٨/ب] حراً ، في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

م ٤٢٨٣- وإن مات من مرضه ، أو في سفره : فهو حر من ثلث ماله ، في قولهم جميعاً .

م ٤٢٨٤- وفي قول الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : له أن يبيعه في مرضه ، وإن مات قبل أن يبيعه ، فهو حر .

م ٤٢٨٥- وفي قول مالك : إذا قال لجاريته : إن لم أضربك عشرة أسواط ، في ذنب جاءت به ، فأنت حرة ، فأراد بيعها : لم يجز ذلك ، فإن باعها : فسخ البيع ، وإن لم يضربها ومات : عتقت في ثلث ماله .

وفي قول الشافعي : إن لم يكن جعل للضرب وقتاً ، فباعها ، فالبيع جائز ، وفي قول الليث بن سعد : إذا حلف بهذا ، أعتق عند بيعه إياه .

---

(١) في الأم : يعتقون بعتقها .

(٢) قاله في الأم ٨/١٧ ، باب أحكام التدبير .

(٣) " الذي " ساقط من الدار .

م ٤٢٨٦- وقال مالك : إذا قال : غلامي حر إلى رأس السنة ، إن مات السيد قبل ذلك [١] : كان العبد حراً عند رأس السنة ، من رأس المال [٢] .

وفي قول الشافعي : له أن يبيعه ، ويزيل ملكه عند قبل مجيء السنة .

٢ـ باب المدبر يخرج من الثلث أو من رأس المال

قال أبو بكر :

م ٤٢٨٧- واختلفوا في المدبر ، من أين يخرج ؟

فقال كثير منهم : من الثلث ، روي هذا القول عن علي [٣] رضي الله عنه ، وبه قال شريح ، وسعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري [٤] ، والحسن البصري ، وابن سيرين ، ومكحول ، وقتادة ، وحماد بن أبي سليمان [٥] ، ومالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والنعمان وأصحابه .

وفيه قول ثان : وهو أن المدبر يخرج من رأس المال ، هذا قول مسروق ، وسعيد بن جبير .

قال أبو بكر : والذي عليه أكثر علماء الأمصار : أن المدبر يخرج من الثلث ، وبه أقول .

---

(١) " قبل ذلك " ساقط من الدار .

(٢) المدونة الكبرى ٤٧/٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ١٣٧/٩ رقم ١٦٦٥٣ .

(٤) روى "عب" عن الزهري ، وقتادة ، وحماد قالوا : المدبر في الثلث ١٣٨/٩ رقم ١٦٦٥٤ .

(٥) المصدر السابق .

م ٤٢٨٨- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أعتق عبداً لـــه ، عن دبر : أنه لا يعتق إلا من بعد موت السيد [(١)] .

واختلفوا في بيعه في حياة السيد .

٣- باب بيع المدبر

قال أبو بكر :

م ٤٢٨٩- اختلف أهل العلم في بيع المدبر ، والرجوع في التدبير .

فقالت طائفة : يجوز بيعه ، ويرجع فيه صاحبه متى شاء ، هذا قول مجاهد [(٢)] ، وطاووس ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الحسن البصري : إذا احتاج [٢/٢٠٩/ألف] إليه ، رجـــع في تدبيره .

وباع عمر بن عبد العزيز مدبراً في دين صاحبه [(٣)] .

وقد روينا عن عائشة -رضي الله عنها- أنها باعت مدبرة لها [(٤)] .

وكرهت طائفة بيع المدبر : كره ذلك ابن عمـــر ، وســـعيد بـــن المسيب ، وابن سيرين ، والشعبي ، والزهري ، والنخعي .

ولا يجوز بيع المدبر في قول مالـــك ، والثـــوري ، والأوزاعـــي ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي .

وفي بيع المدبر أقاويل سوى ما ذكرناه .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٥٣ رقم ٦٥٥ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عن مجاهد ١٤٢/٩ رقم ١٦٦٧٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق أيوب عنه ١٤١/٩ رقم ١٦٦٦٨ .

(٤) روى لها "عب" من طريق عمرة عنها في حديث طويل ، وفيه : فباعتـــها ، وأمـــرت بثمنـــها ، فجعل في مثلها ١٤١/٩ رقم ١٦٦٦٧ .

أحدهما : ألا يباع إلا من نفسه ، روينا هذا القول عن ابن سيرين .

والقول الثاني : قول الشعبي قال : يبيعه الجريء ، ويهابه الورع .

والقول الثالث : قول الليث بن سعد ، قال : يكره بيعه ، فإن جهل إنسان أو غفل ، فباعه ، فأعتقه الذي اشتراه ، فإن بيعه جائز ، وولاؤه لمن أعتقه .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

(ح ١٣٦٢) للثابت عن النبي ﷺ أنه باع مدبراً [١] .

ولإجماع عوام [٢] أهل العلم ، على أن حكمه : حكم الوصايا ، إذ هو من الثلث .

وإذا كان له أن يرجع في جميع وصاياه ، فحكم المدبر : حكم سائر الوصايا ، مع أن السنة مستغنى بها عن كل قول .

٤ـ باب بيع خدمة المدبر

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٠- واختلفوا في بيع خدمة المدبر .

فقالت طائفة : لا يجوز بيعه ، هذا قول مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وكره ذلك عطاء .

وفيه قول ثان : وهو أن بيع خدمته [منه] [٣] جائز ، هذا قول سعيد ابن المسيب ، والزهري ، والنخعي .

---

(١) أخرجه "خ" في العتق ، باب بيع المدبر ١٦٥/٥ رقم ٢٥٣٤ ، و"م" في الأيمان ، باب جواز بيع المدبر ١٢٨٩/٣ رقم ٥٨ (٩٩٧) ، من حديث جابر .

(٢) " عوام " ساقط من الدار .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

وقال مالك : لا بأس أن تباع خدمته من نفسه ، ولا يجوز بيع ذلك من غيره .

وبه قال أحمد ، قال : هو مثل المكاتب .

وقال ابن سرين : يجوز بيع خدمته من نفسه .

قال أبو بكر : لا يجوز خدمته من نفسه ، ولا من غيره ، لأنه مجهول لا يدري البائع ما يبيع : ولا يدري [1] المشتري ما يشتري ، وهو من بيوع الغرر المنهي عنه .

٥- باب العبد يكون بين الرجلين ، يدبره أحدهما [2]

قال أبو بكر :

م ٤٢٩١- واختلفوا في العبد بين الرجلين ، يدبر أحدهما حصته .

فكان مالك يقول : " يتقاومانه ، فإن صار الذي [٢/٢٠٩/ب] دبره : دبره كله ، وإن صار للذي لم يدبره : صار رقيقاً كله " [3] .

وفيه قول ثان : وهو أنه يقوم عليه ، ويدفع إلى صاحبه نصف قيمته ، فيكون مدبراً كله .

وإن لم يكن له مال : سعى على صاحبه حتى يؤدي إليه نصف قيمته ، فإن أداها ، رجع إلى صاحبه ، فكان مدبراً كله .

فإن مات العبد ، وترك مالاً ، وهو يشعى لهذا : دفع إليه من ماله ما بقي عليه من نصف قيمته ، وكان مابقي : للذي دبر .

---

(١) " يدري " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " أحدهما حصته " .

(٣) قاله في "مط" ٢/٨١٥ ، باب بيع المدبر .

هذا قول الليث بن سعد .

وفيه قول ثالث : وهو أن نصيب الذي دبر ، مـدبر ، ولا قيمـة عليه لشريكه ، فإن مات ، عتق عليه نصفه ، ولـيس عليـه قيمـة نصيب شريكه .

هذا قول الشافعي .

وفيه قول رابع : قاله أصحاب الرأي : قالوا : إذا دبر أحـدهما ، فالآخر بالخيار ، إن شاء دبّره ، وإن شاء أعتق ، وإن شاء سعى العبد في نصف قيمته وإن شاء ضمّن صاحبه إن كان موسراً ز

وإن أعتق البتة ، وهو موسر ، فإن يضمن لشريكه نـصف قيمـة الخدمة إن شاء ذلك الشريك ، وإن شاء الشريك استسعى العبـد في ذلك والولاء بينهما نصفان .

وإذا دبر أحدهما ، فاختار الآخر أن يضمن صاحبه المدبر ، وهـو موسر : فله ذلك ، والذي دبرها له نصفها مدبرة له ، ونصفها رقيق ، فإن شاء وطئها ، وإن شاء أن يؤاجرها : آجرها .

وليس له أن يبيعها [1] ولا يمهرها .

وإذا مات وله مال : فإن نصفها يعتق بالتدبير ، وتسعى في نـصف قيمتها ، فإن لم يكن له مال : عتق ثلثها ، وسعت في ثلثي قيمتها .

هذا كله قول النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد : إذا كانت الأمة بـين رجلـين ، فـدبر أحدهما ، فهو ضامن نصف قيمتها لشريكه ، موسراً كان أو معسراً ، والجارية كلها مدبرة للذي دبرها .

---

(١) وفي الدار " يمنعها " .

٦ـ باب إذا دبر أحدهما حصته ، وأعتق الآخر

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٢- واختلفوا في العبد يكون بين الرجلين يدبر أحدهما حصته ، ويعتق الآخر .

فقالت طائفة : إن كان المعتق موسراً ، فالعبد حر كله ، وعليه نصف قيمته للذي [٢/٢١٠/ألف] دبر حصته وله ولاؤه .

وإذا كان معسراً ، فنصيبه منه حر ، ونصيب شريكه مدبر ، هذا قول الشافعي .

وقال مالك : أحب إليّ أن يقوم عليه إذا كان مدبراً .

وفيه قول ثان : وهو أن التدبير باطل ، والعتق جائز ، والمعتق ضامن لنصف قيمته إن كان موسراً ، وإن كان معسراً سعى فيه العبد ، ثم يرجع على المعتق ، والولاء كله للمعتق ، هذا قول ابن أبي ليلى .

وفيه قول ثالث : وهو إن شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمة العبد ، وإن شاء استسعى العبد ، وإن شاء أعتق ، هذا إذا كان موسراً ، هذا قول النعمان .

وفيه قول رابع : وهو إذا دبر أحدهما ، فهو مدبر كله ، وعتق الآخر باطل ، ويضمن الذي دبره نصف قيمته ، موسراً كان أو معسراً ، هذا قول يعقوب ، ومحمد .

قال أبو بكر : قول الشافعي أصح .

٧ـ باب الحكم في أولاد المدبرة

قال أبو بكر .

م ٤٢٩٣- اختلف أهل العلم في أولاد المدبرة .

فقالت طائفة : يعتقون بعتقها ، ويرقون برقها ، روينا هذا القول عن ابن مسعود ، وابن عمر [1] رضي الله عنهم .

وبه قال الحسن البصري ، وسعيد بن المسيب [2] ، والقاسم بن محمد ، ومجاهد ، والشعبي ، وإبراهيم النخعي ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ومالك ، والليث بن سعد ، وسفيان الثوري ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وإنما مذهب من نحفظ عنه منهم : أنهم يدبرون الأولاد الذين تلدهم بعد التدبير .

فأما ما كان لها من ولد قبل التدبير ، فلا يعتقون بعتقها .

وقال سفيان الثوري وأحمد وإسحاق : إذا أعتقت المدبرة ، لم يعتق ولدها إلا بموت السيد .

وفيه قول ثان : وهو أنهم مملوكون ، روينا هذا القول عن عمر ابن عبد العزيز ، وعطاء ، وجابر بن زيد .

واحتج جابر بن زيد : بأن ذلك بمنزلة الحائط ، تصدقت به إذا متّ ، فلك ثمرته ما عشتَ .

---

(١) روى له "عب" من طريق نافع عنه ١٤٤/٩ رقم ١٦٦٨٢ .

(٢) روى له "عب" من طريق يحيى بن سعيد عنه ١٤٥/٩ رقم ١٦٦٨٦ .

وحجة الآخرين : أن الأكثر من علماء الأمصار يقولون : هم بمنزلتها ، مع إجماعهم على أن ولد الحرة أحرار ، وولد الأمة مماليك ، فقياس هذا : أن يكون أولاد [٢/٢١٠/ب] المدبرة بمنزلتها .

وكان الشافعي يقول : فيها قولان :

أحدهما : أنهم بمنزلة أمهم .

والقول الثاني : كما قال جابر بن زيد .

ومال المزني إلى قول جابر بن زيد ، وقال : هو أشبههما بقول الشافعي .

م ٤٢٩٤- واختلفوا في ولد المدبر .

فروينا عن ابن عمر ، وليس يثبت ذلك عنه ، أنه قال : هم بمنزلة أمهم ، وبه قال عطاء ، والزهري ، والأوزاعي ، والليث بن سعد .

وقال مالك في ولد المدبر من جاريته : بمنزلته ، وبه قال أحمد .

٨- باب تدبير الرجل جماعة رقيق ، بعضهم قبل بعض

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٤- كان مالك يقول : " إذا دبر رقيقا له ، بعضهم قبل بعض ، يُبدأ بالأول فالأول وإن دبرهم جميعاً ، قسم الثلث بينهم بالحصص " (١) .

وكان الشافعي يرى : " ألا يُبدى أحد على أحد ، فإن خرجوا من الثلث : عتقوا ، وإن لم يخرجوا من الثلث : أقرع بينهم ، فأعتق ثلث الميت ، وأرق ثلثي الورثة " (٢) .

---

(١) قاله في "مط" ٨١٣/٢ ، باب الوصية في التدبير .

(٢) قاله في الأم ٢٧/٨ ، باب تدبير الرقيق بعضهم قبل بعض .

٩ـ باب وطء المدبرة

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٥- كان ابن عباس ، وابن عمر [١] رضي الله عنهما يقولان : يصيب الرجل وليدته إذا دبّرها .

وبه قال سعيد بن المسيب [٢] ، وعطاء [٣] ، والنخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق .

وقال أحمد : لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري .

[**قال أبو بكر** : وصدق أحمد ، لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري] [٤] .

وقد روينا عن الأوزاعي قولاً ثانياً هو : وهو أنه إن كان يطؤها قبل تدبيره ، فلا بأس بأن يطأها بعد أن دبرها ، وإن كان لا يطؤها ، كره له وطؤها .

قال أبو بكر : يطؤها إن شاء لأنها أمة من الإماء ، له وطؤها .

١٠ـ باب النصراني يدبر عبدا له نصرانياً ، ثم يسلم العبد

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٦- واختلفوا في النصراني ، يدبر عبداً له نصرانياً ، ثم يسلم العبد .

---

(١) روى "عب" من طريق عطاء أن ابن عباس ، وابن عمر وغيرهما قالوا : ٩/١٤٧ رقم ١٦٦٩٦ .

(٢) روى له "عب" من طريق يحيى بن سعيد عنه ٩/١٤٨ رقم ١٦٦٩٩ ، ورقم ١٦٧٠٤ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٩/١٤٧ رقم ١٦٦٩٦ .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار ، والأوسط ٤/١٣٧/ب .

فقال مالك : يؤاجر ، " ولا يباع حتى يموت ، فيعتق ، فإذا مات النصراني أعتق في ثلثه إن حمل الثلث ، والأرق منه ما بقي " [1] .

وقال الشافعي : يقال للنصراني : " إن أردت الرجوع في التدبير ، بعناه عليك ، وإن لم ترده ، حُلنا بينك وبينه ، ونخارجه ، وندفع إليك خراجه حتى تموت ، فيعتق ، ويكون لك ولاؤه ، أو ترجع فنبيعه " [2] [٢/٢١١/ألف] .

وفيه قول ثالث : وهو أن يباع ممن يعتقه [3] ، ويكون ولاؤه لمن اشتراه ويدفع ثمنه إلى النصراني ، هذا قول الليث بن سعد .

وفيه قول رابع : وهو أن تقوم قيمته ، فيسعى في قيمته ، فإن مات المولى قبل أن يفرغ من سعايته ، وله مال : عتق العبد ، وبطلت عنه السعاية .

١١ـ باب تدبير ما في البطن ، وتدبير المرتد

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٧- كان الشافعي ، وأصحاب الرأي [4] يقولون : إذا دبر ما في بطن أمته ، فولدت لأقل من ستة أشهر : فالولد مدبر .

وإن لم تلد إلا لستة أشهر فصاعداً ، لم يكن مدبراً .

وقال الشافعي : " في تدبير المرتد أقاويل :

---

(١) "مط" ٨١٥/٢ ، باب بيع المدبر .

(٢) قاله في الأم ٢٣/٨ ، باب تدبير النصراني .

(٣) " ويكون لك ولاؤه ..إلى قوله : ممن يعتقه " ساقط من الدار .

(٤) المبسوط ١٩٣/٧ .

أحدها : أنه موقوف ، فإن رجع إلى الإسلام ، كان على تــدبيره ، وإن لم يرجع ، وقتل ، فالتدبير باطل .

والقول الثاني : أنه باطل ، قال : وبه أقول .

والثالث : أن التدبير ماض ، عاش أو مات " [١] .

وقال أصحاب الرأي : التدبير موقوف ، فإن مات قبل أن يسلم ، أو لحق بدار الحرب ، فالتدبير باطل ، والعبد رقيق للورثة .

وإن أسلم رجع إلى دار الإسلام فوجد العبد بعينه في يدي الورثة ، فأخذه : فهو مدبر على حاله [٢] .

١٢- بـاب تدبير الصبـــي

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٨- واختلفوا في تدبير الصبي .

فكان الشافعي يقول : " جائز ، في قول من أجـاز وصـيته ، ولا يجوز تدبير المغلوب على عقله .

وإن كان يجن ويفيق ، فدبر في حال إفاقته : جاز .

وإن دبر في غير حال الإفاقة : لم يجز " [٣] .

---

(١) قاله في الأم ٢٤/٨ ، باب في تدبير المرتد .

(٢) المبسوط ٣٠١/٧ .

(٣) قاله في الأم ٢٤/٨ ، باب تدبير الصبي الذي لم يبلغ .

١٣ـ باب مسائل من كتاب المدبر

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٩- كان مالك يقول : [ليس] [(١)] للسيد أن يأخذ مال مدبره إلا أن تحضره الوفاة أو يكون مريضاً [(٢)] .

وفي قول الشافعي : له أن يأخذه على كل حال .

م ٤٣٠٠- وقال مالك : " إذا دبر عبدا له ، فهلك السيد ، ولا مالك له غيره ، وللعبد مال ، قال : يعتق ثلث المدبر ، ويوقف ماله بيده " [(٣)] .

وفي قول الشافعي : المال الذي بيد المدبر مال من مال السيد ، ويجب أن ينظر إلى المال الذي بيده ، وإلى قيمة المدبر ، فيعتق منه ، مقدار ثلث ذلك .

م ٤٣٠١- واختلفوا في الرجل ، يدبر غلامه ، ثم يموت وعليه دين .

فكان الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق يقولون : يباع المدبر في الدين .

وقال سفيان الثوري : يسعى في قيمته للغرماء ، ولا يؤخذ بأكثر من ذلك .

وقال الليث بن سعد : إذا تركت المرأة عبدا مدبراً : عتق الثلث منه [(٤)] ، ويسعى في الثلثين .

قال الليث : يكون لعصبة المرأة ثلث الولاء ، ولورثته ثلثاً الولاء على قدر أنصبائهم فيه .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) المدونة ٤٠/٣ .

(٣) قاله في "مط" ٨١٣/٢ ، باب الوصية في التدبير .

(٤) " منه " ساقط من الدار .

قال مالك : يباع في دينه ، إن كان على السيد دين يحيط بالمدبر ، وإن كان الدين يحيط بنصف المدبر : بيع نصفه ، ثم عتق ثلث ما بقي منه بعد الدين .

م ٤٣٠٢- وإذا قال الرجل لعبد لا يملكه : أنت حر بعد موتي .

فإن قوله ذلك باطل ، في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

م ٤٣٠٣- وإن قال : إن ملكتك فأنت حر بعد موتي ، لم يكن مدبراً ، في قول الشافعي .

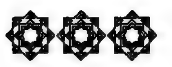
وهو مدبر ، لا يستطيع بيعه إذا ملكه ، في قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : لا يكون مدبراً ، ولا فرق بينهما .

قال أبو بكر :

م ٤٣٠٤- وإذا دبر عبده ، ثم كاتبه ، فإن أدى [1] الكتابة قبل موته [2] ، عتق ، وإن مات عتق في الثلث ، وبطلت الكتابة .

وهذا على قول الشافعي .



(١) وفي الدار " فأراد " .

(٢) " موته " ساقط من الدار .

٨١ - كتاب أحكام أمهات الأولاد [١]

قال أبو بكر :

م ٤٣٠٥- أجمع عوام أهل العلم على أن الرجل إذا اشترى جارية شراء صحيحاً ، ووطئها وأولدها ولداً ، أن أحكامها في أكثر أمورها أحكام الإماء [٢] .

م ٤٣٠٦- واختلفوا فيما لسيدها من بيعها وهبتها ، فمنعت طائفة من بيعها ، ومن منع من بيعها مالك ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وعلى هذا أدركنا عامة علماء الأمصار .

واحتجوا بأن عمر بن الخطاب منع من بيعهن [٣] .

وممن قال هذا القول ، عثمان بن عفان ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء بن أبي رباح ، ومجاهد ، وسالم ، والحسن ، و إبراهيم النخعي ، والزهري .

وأباحت طائفة من الأوائل بيعهن ، وممن رأى بيعهن ، علي بن أبي طالب ، وابن عباس [٤] .

---

(١) هذا الكتاب يقع في الأصل بعد أبحاث النكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والصحيح إثباته هنا ، وكذا في الدار ، والأوسط .

(٢) كتاب الإجماع /١٥٤ رقم ٦٥٧ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن عمر عنه ٢٩٢/٧ رقم ١٣٢٢٥ .

(٤) روى له "عب" من طريق عطاء عنه قال : والله ما هي إلا بمنزلة بعيرك ، أو شاتك ٢٩٠/٧ رقم ١٣٢١٨ .

(ح ١٣٦٣) وقال جابر ، وأبو سعيد الخدري : كنا نبيعهن على عهد رسول الله ﷺ [١] .

وقد روينا عن ابن مسعود قولاً ثالثاً أنه قال : تعتق من نصيب ذي بطنها ، وقد روي ذلك عن ابن عباس ، وابن الزبير .

١ـ باب حكم ولد أم الولد من غير سيدها

قال أبو بكر :

م ٤٣٠٧- أجمع أهل العلم على أن ولد أم ولد من سيدها حر [٢] .

م ٤٣٠٨- واختلفوا في ولدها من [٢/٩٩/ب] غير سيدها .

فقالت طائفة : أولادها من غير سيدها بمنزلتها ، يعتقون بعتقها ويرقون برقها ، ثبت هذا القول عن ابن عمر [٣] .

وروي ذلك عن عبد الله بن مسعود .

وبه قال شريح ، وسعيد بن المسيب [٤] ، والشعبي ، وقتادة ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي [٥] ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : والمشهور من قول الزهري [٦] : أنهم مملوكون .

وبالقول الأول أقول ، وهو قول أكثر الفقهاء .

---

(١) حديث جابر أخرجه "د" في العتق ، باب في عتق أمهات الأولاد ٤/٢٦٢-٢٦٤ رقم ٣٩٥٤، و"جه" في العتق ، باب أمهات الأولاد ٢/٨٤١ رقم ٢٥١٧ ، و"عب" ٧/٢٨٨ رقم ١٣٢١١ ، و"بق" ١٠/٣٤٨ وحديث أبي سعيد الخدري أخرجه "بق" ١٠/٣٤٨ .

(٢) كتاب الإجماع /١٥٤ رقم ٦٥٨ .

(٣) روى له "عب" من طريق نافع عن ابن عمر ٧/٢٩٩ رقم ١٣٢٥٤ ، ١٣٢٥٥ .

(٤) روى له "عب" من طريق يحيى بن سعيد عنه ٧/٢٩٩ رقم ١٣٢٥٦ .

(٥) " والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٧/٢٩٧ رقم ١٣٢٥٠ .

٢ـ باب الرجل يملك الأمة بنكاح ، فتلد منه ثم يشتريها

قال أبو بكر :

م ٤٣٠٩- واختلفوا في الرجل ينكح الأمة فتلد له أولاداً ، ثم يشتريها .

فقالت طائفة : لا يكون حكمها حكم أمهات الأولاد حتى تحمل بعد ما يشتريها ، هذا قول مالك ، والشافعي .

وقال الحسن البصري [1] ، وأصحاب الرأي : هي أم ولد .

٣ـ باب الولد الذي يحكم لأمه إذا ولدته [2] بحكم أمهات الأولاد

قال أبو بكر :

م ٤٣١٠ - واختلفوا في الولد الذي يحكم لأمه إذا ولدته بحكم أمهات الأولاد .

فقالت طائفة : يحكم لها بحكم أمهات الأولاد ، إذا طرحت سقطاً ، هذا قول الحسن البصري ، وابن سيرين ، والزهري .

وقال الشافعي كذلك إذا كان السقط قد بان له شيء من خلق بني آدم ، عين ، أو ظفر ، أو غير ذلك ، وبه قال أحمد ، وأصحاب الرأي .

وكذلك قال مالك إذا علم أنه مخلوق .

وقال الشعبي : إذا نكس [3] في الخلق الرابع فكان مخلقاً ، أعتقت به الأمة .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه سمع الحسن يقول : ٢٩٩/٧ رقم ١٣٢٦١ .

(٢) " إذا ولدته " ساقط من الدار .

(٣) نكس " أي قلب ورد في الخلق الرابع ، وهو المضغة . النهاية ١١٦/٥ .

وقال حماد بن أبي سليمان : إذا كانت مضغة ، عتقت بـه ، وبـه قال الأوزاعي .

قال أبو بكر : لا تعتق إلا بما ، لا شك فيه ، وهـو أن تـسقط سقطاً مخلقاً ، أو فيه خلق من يد ، أو رجل ، أو ما أشبه ذلك ، فأما ما فيه شك ، لا تصير به أم ولد .

٤ـ باب أم ولد النصراني تسلم

قال أبو بكر :

م ٤٣١١ – واختلفوا في أم ولد النصراني تسلم .

فقال مالك : تعتق .

وقال النعمان : تسعى في قيمتها ، وبه قال الحسن [١] .

وقال الأوزاعي [٢] : تقوم قيمة ، ثم يلغـى الـشطر ، وتـؤدي الشطر ، وهي حرة .

وقال الشافعي : تحال بينه وبينها ، ويؤخذ بالنفقة عليها ، وتعمل له ما يعمل مثلها ، وتعتق بموته ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : [٢/١٠٠/ألف] وكذلك نقول [٣] .

٥ـ باب جناية أم الولد

قال أبو بكر :

م ٤٣١٢ – المحفوظ عن جماعة من أهل العلم أنهم قالوا : جناية أم الولـد علـى

---

(١) " وبه قال الحسن " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " وبه قال الأوزاعي " .

(٣) " نقول " ساقط من الدار .

السيد ، هذا قول الزهري ، وقتادة ، و إبراهيم النخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق [1] .

قال الشافعي [2] : يكون على سيدها الأقل من قيمتها ، و الجناية .

م ٤٣١٣ - واختلفوا فيه إن جنت جناية بعد جناية ، فقال الشافعي : إذا جنت ، فأخرج السيد قيمتها ، ثم جنت ففيها قولان .

أحدهما : أن يشتركا فيها ، ويرجع المجني عليه الجناية الثانية على المجني عليه الجناية الأولى ، فيشاركه فيما قبض على قدر ما على كل واحد منهما .

والقول الثاني : أن يغرم السيد كلما جنت .

وقال أصحاب الرأي بالقول الأول الذي حكيناه عن الشافعي .

٦- باب إكراه الرجل أم ولده على النكاح

قال أبو بكر :

م ٤٣١٤ - اختلف أهل العلم في السيد يكره أم ولده على النكاح ، ففي قول الثوري ، وأصحاب الرأي : له أن ينكحها .

وقد اختلف فيه عن مالك ، فقال مرة : له ذلك ، وكره ذلك مرة [3] .

واختلف فيه عن الشافعي .

فقال إذ هو بالعراق : ليس له أن يزوجها ، فإن فعل

---

(١) " وإسحاق " ساقط من الدار .

(٢) " قال الشافعي " ساقط من الدار .

(٣) كذا : في المنتقى للباجي ، انظر فيه وجه القولين ٦/٢٤ .

فهو مفسوخ .

وكذلك قال بمصر ، ثم قال : له أن يزوجها .

٧- باب مسائـــل

قال أبو بكر :

م ٤٣١٥- كان مالك يقول : إذا جرحت [١] أم الولد خطأ فتوفي سيدها ، أخذ عقلها ، وكان مالاً للورثة ، ثم قال : أراه لها .

وفي قول الشافعي : المال لورثته وهو على مذهب أصحاب الرأي .

م ٤٣١٦- وقال الشافعي : إذا جلا [٢] السيد أو الولد ، ثم مات ، يكون ذلـــك لها من غير الثلث .

وفي قول الشافعي : إذا مات فهو للورثة .

م ٤٣١٧- وإذا قذفت أم ولد لرجل ، رجلاً حراً ، جلدت جلد الإماء .

م ٤٣١٨- وإذا قذفت أدب قاذفها وهذا على مذهب الشافعي .

م ٤٣١٩ – وليس للنصراني أن يبيع أم ولده ، فإن فعـــل ، وجاءتنـــا ، أبطلنـــا البيع .

م ٤٣٢٠- وإذا عتق الرجل أم ولده في مرضه ، ولا مال له ، أو له مال فسواء .

م ٤٣٢١- وتعتق في قول المزني ، والشافعي ، والكوفي من رأس المال .

❁❁❁

---

(١) " جرحت " ساقط من الدار .

(٢) يقال جلاها وجلّاها ، بالتخفيف والتشديد زوجها : أي أعطاها ، القاموس المحـيط ٣٠٧/٤ ، والصحاح للجوهري ٢٣٠٤/٦ .

٨٢- كتاب الهبات والعطايا والهدايا

قال أبو بكر :

(ح ١٣٦٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " كلُّ معروفٍ صدقةٌ " (١) .

(ح ١٣٦٥) وثبت أنه ﷺ قال : " لو أهدي إليّ ذراعٌ لقبلت ، ولو دعيت إلى كُرَاعٍ لأجبت " (٢) .

(ح ١٣٦٦) وثبت أنه ﷺ قال : " من منح منيحة ورقٍ ، أو أهدى زُقاقاً أو سقى لبناً : كان له كعدل رقبةٍ أو نسمةٍ " (٣) .

(ح ١٣٦٧) وكان رسول الله ﷺ يأكُل الهدية ، ولا يأكل الصدقة (٤) .

م ٤٣٢٢- وأجمع أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لرجل داراً ، أو أرضاً ، أو عبداً ، على غير عوض ، بطيب من نفس المعطي ، وقبل الموهوب له

---

(١) أخرجه "خ" في الأدب ، باب كل معروف صدقة ٤٤٧/١٠ رقم ٦٠٢١ ، من حديث جابر ، و"م" في الزكاة ، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ٦٩٧/٢ رقم ٥٢ (١٠٠٥) من حديث حذيفة .

(٢) أخرجه "خ" في الهبة ، باب القليل من الهبة ١٩٩/٥ رقم ٢٥٦٨ ، وفي النكاح ، باب من أجاب إلى كراع ٢٤٥/٩ رقم ٥١٧٨ ، من حديث أبي هريرة .

(٣) أخرجه "حم" ٢٧٢/٤ ، و"ت" في البر والصلة ، باب ما جاء في المنحة ٣٨٥/٣ رقم ١٩٦٤ ، من حديث البراء بن عازب ، وقال : هذا حديث حسن صحيح غريب .

(٤) أخرجه "خ" في الهبة ، باب قبول الهدية ٢٠٣/٥ رقم ٢٥٧٦ ، من حديث أبي هريرة قال : كان رسول الله ﷺ إذا أتي بطعام سأل عنه أهدية أم طعام ، فإن قال : صدقة قال لأصحابه : كلوا ولم يأكل ، وإن قيل : هدية ، ضرب بيده فأكل معهم ، وكذا "م" في الزكاة ، باب قبول النبي ﷺ الهدية ورده الصدقة ٧٥٦/٢ رقم ١٧٥ (١٠٧٧) .

ذلك ، وقبضه ، بدفع من الواهب ذلك إليه ، وحازه : أن الهبة تامة [1] .

م ٤٣٢٣- واختلفوا في الرجل ، يهب من الرجل الشقص في الدار ، أو العبد .

فقالت طائفة : ذلك جائز ، والهبة عندنا [2] جائزة ، وإن لم تكن مقسومة ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ،وأبي ثور .

وكان النعمان يقول : إذا وهب الرجل داراً له لرجلين ، أو متاعاً ، وذلك المتاع مما يقسم ، فقبضاه جميعاً : فإن ذلك [٢/٢١٢/ألف] لا يجوز إلا أن يقسم لكل واحد منهما حصته .

وقال : إذا وهب اثنان لواحد ، وقبض : فهو جائز .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، وذلك .

(ح ١٣٦٨) لأن النبي ﷺ وهب حقه من غنائم حنين هوازن ، وحقه من ذلك مشاع [3] .

(ح ١٣٦٩) وقد وهب البهزي [4] الحمار لجماعة ، فقال : شأنكم بهذا الحمار ، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر رضي الله عنه ، فقسمهُ بين [5] الناس [6] ، وكل ذلك يدل على إباحة هبة المشاع .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٤ رقم ٦٦١ .

(٢) وفي الدار " عندها " .

(٣) أخرجه "خ" في الهبة ، باب إذا وهب جماعة لقوم ٢٢٦/٥-٢٢٧ رقم ٢٦٠٧ ، ٢٦٠٨ ، وفي المغازي ، باب قول الله ! ويوم حنين الآية ٣٢/٨-٣٣ رقم ٤٣١٨ ، ٤٣١٩ ، من حديث مروان ، والمسور بن مخرمة ، في حديث طويل .

(٤) وفي الدار " الزهري " وهو تصحيف .

(٥) " بين الناس " ساقط من الدار .

(٦) أخرجه "ن" في الصيد والذباح ، باب إباحة أكل لحوم حمر الوحش ٢٠٥/٧ رقم ٤٣٤٤ ، و"بق" ١٧١/٦ .

١ـ باب الرجوع في الهبات

قال أبو بكر :

(ح ١٣٧٠) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " العائدُ في هبته كالعائد في قيئه " [١] .

م ٤٣٢٤- واختلفوا في الرجوع في الهبات .

فكان عمر بن الخطاب يقول : من وهب هبة لذي رحم جاز ، ومن وهب هبة لغير ذي رحم رجع إن لم يثب [٢] .

وقال بنحو هذا القول النخعي ، والثوري ، وبه قال إسحاق [٣] .

وقال أصحاب الرأي : إذا وهب الرجل لابن أخيه هبة ، أو لابن أخته أو لابن ابن أخته ، أو لابنة ابنه ، أو لاخيه لأمه ، أو لجده أبي أمه ، أو لخاله ، أولخالته ، أو لعمه ، أو لعمته ، [٢/٢١٢/ب] وقبضوا ما وهب لهم : فليس له أن يرجع فيها ، وكل هؤلاء ذووا رحم محرم .

وتفسير ذي الرحم المحرم من [٤] النسب ، الذي لا يكون للواهب أن يرجع فيما أعطاهم : كل من لا يحل له نكاحهم .

---

(١) أخرجه "خ" في الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبة وصدقته ٥/٢٣٤ رقم ٢٦٢١ ، و"م" في الهبات ، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة ...الخ ٣/١٢٤١ رقم ٧ (١٦٢٢) من حديث ابن عباس .

(٢) روى له "عب" من طريق زيد بن وهب عنه قال : ٩/١٠٦ رقم ١٦٥٢٤ .

(٣) " إن لم يثب ...إلى قوله : وبه قال إسحاق " ساقط من الدار .

(٤) " من " ساقط من الدار .

فليس له أن يرجع فيما أعطاهم إلا أن يكون ممن يحرم عليه نكاحه [1] من قبل الرضاع أو غيره ، من نحو امرأة الأب ، أو أم امرأته ، أو امرأة ابنه : ليس بمنزلة من حرم عليه بالنسب .

وإذا وهب ابن العم لابن عمه شيئاً ، فله أن يرجع في هبته ، وكذلك ابن الخال ، وابن الخالة .

وكذلك الصدقة على ذي الرحم الذي ليس بمحرم ، مثل ذلك .

وقالت طائفة : ليس لأحد أن يهب هبة ، ثم يرجع فيها ، على ظاهر :

(ح ١٣٧١) حديث ابن عباس [2] .

هذا قول أحمد ، واحتج بقوله ﷺ :

(ح ١٣٧٢) " ليس لنا مثلُ السوء ..." [3] .

وكان طاووس يقول : لا يعود الرجل في هبته .

وقال الشافعي : " إذا وهب الرجل جارية ، أو داراً ، فزادت الجارية في يده ، أو بنى الدار ، فليس للواهب أن يرجع في الجارية أي حال ما كانت زادت خيراً أو نقصت " [4] .

وقالت طائفة ليس لأحد أن يهب هبة لقريب أو بعيد ، وقبضها الموهوب له ، أن يرجع فيها ، إلا الوالد فيما يهب ولده ، هذا قول أبي ثور ، واحتج :

---

(١) " إلا أن يكون ممن يحرم عليه نكاحه " ساقط من الدار .

(٢) الحديث المتقدم برقم ١٣٧٠ .

(٣) أخرجه "خ" في الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ٥/٢٣٤-٢٣٥ رقم ٢٦٢٢ ، من حديث ابن عباس .

(٤) قاله في الأم ٤/٦٢ ، باب الصدقة والهبة .

(ح ١٣٧٣) بحديث ابن عمر ، وابن عباس عن النبي ﷺ قال : " لا يحل لرجلٍ يُعطي عطيةً ثم يرجعُ فيها ، إلا الوالدُ فيما يُعطي ولده ومثل الذي يُعطي العطيةّ ثم يرجعُ فيها كمثلِ الكلبِ يأكلُ ، فإذا شبع قاءَ ، ثم عاد في قيئه " [1] .

وقالت طائفة : إذا استهلكت الهبة ، فلا رجوع فيها ، كذلك قال الشعبي ، وسعيد بن جبير .

٢ـ باب الأمر بالتسوية بين الأولاد والعدل بينهم في العطية

قال أبو بكر :

(ح ١٣٧٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال لبشير بن سعد ـ وقد أعطى بعض ولده عطيةً ـ فقال : " هل لكَ من ولد غيره ؟ قال : نعم ، فقال بيده هكذا سوّ " [2] .

م ٤٣٢٥- وقد اختلف أهل العلم في الرجل ينحل بعض ولده دون بعض .

---

(١) أخرجه "د" في البيوع والإجارات ، باب الرجوع في الهبة ٣/٨٠٨-٨١٠ رقم ٣٥٣٩ ، و"ن" في الهبة ، باب ذكر الاختلاف على طاؤوس في الراجع في هبته ٦/٢٦٧-٢٦٨ رقم ٣٧٠٣ ، و"ت" في الولاء والهبة ، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة ٤/٥٠ رقم ٢١٣٩ ، بحديثهما ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، و"جه" في الهبات ، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ٢/٧٩٥ رقم ٢٣٧٧ ، فذكره مختصراً .

(٢) أخرجه "خ" في الهبة ، باب الهبة للولد ٥/٢١١ رقم ٢٥٨٦ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الهبات ، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة ٣/١٢٤١-١٢٤٢ رقم ٩ (١٦٢٣) ، من حديث النعمان بن بشير ، فذكراه بغير هذا اللفظ ، وأخرجه "حم" ٤/٢٦٨ ، ٢٧٦ فذكره بهذا اللفظ من حديثه .

فقالت فرقة : ذلك جائز ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب [٢/٢١٣/ألف] الرأي .

وقد روينا هذا القول عن شريح ، وجابر بن زيد ، والحسن بن صالح .

وكان الحسن البصري يكره ذلك ، ويجيزه في القضاء .

وكرهت طائفة ذلك ، وممن كرهه : طاووس ، وقال : لا يجوز ذلك ولا رغيف محترق .

وقال أحمد بن حنبل فيمن فضل بعض ولده على بعض : بئسما صنع .

وقال إسحاق : لا يجوز ذلك ، فإن فعل ومات الناحل ، فهو ميراث بينهم ، لا يسع أحد أن ينتفع بما أعطي دون اخوته وأخواته ، واحتج :

(ح ١٣٧٥) بقول النبي ﷺ : " لا تُشهدني على جور " [١] .

وروينا مع ذلك عن مجاهد ، وعروة ، ورآه [٢] طاووس من أحكام الجاهلية .

م ٤٣٢٦- وقد اختلف أهل العلم في التسوية بين الذكر والأنثى في العطية .

فقال أحمد ، وإسحاق : يقسم بينهم في حياته كما يقسم المال بينهم بعد وفاته : للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال شريح لرجل قسم ماله بين ولده ، اردده إلى سهام الله وفرائضه .

---

(١) جزء من الحديث المتقدم برقم ١٣٧٤ .

(٢) وفي الدار " ورواه " وهو تصحيف .

ورأت جماعة التسوية بينهم ، ليس في أخبارهم ذكر الذكر والأنثى ، هذا قول طاووس ، وعطاء ، والثوري .

قال أبو بكر : وأصح شيء عندي : التسوية بينهم .

(ح١٣٧٦) لقول النبي ﷺ : " سوّ " [(١)] .

٣- باب رجوع الوالد فيما يهب ولده الكبير

قال أبو بكر :

م ٤٣٢٧- واختلفوا في رجوع الوالد فيما يهب ولده .

فقالت طائفة : له أن يرجع فيه ، هذا قول الأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثور .

وقالت طائفة : ليس له أن يرجع بحال : صغيراً كان الولد أو كبيراً .

هذا قول أصحاب الرأي ، وعبيد الله بن الحسن .

وفيه قول ثالث : وهو " أن له أن يعتصر [(٢)] ما يعطي ولده ، ما لم يستحدث الولد ، من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه ، دينا ، فليس له أن يعتصر إذا كان هكذا " ، هذا قول مالك [(٣)] .

وهكذا لو كان تزوج على ذلك العطاء ، فليس له أن يرجع فيه .

واختلفوا في رجوع الجد والجدة فيما يهبان لأولاد أولادهما .

---

(١) أخرجه "حم" ٢٦٨/٤ ، ٢٧٦ ، فذكره بهذا اللفظ ، من حديث النعمان بن بشير .

(٢) اعتصر الوالد ولده فيما أعطاه ، يعتصره : أي يرتجعه ، واعتصر العطية : إذا ارتجعها ، مشارق الأنوار لعياض ٩٥/٢ ، والنهاية لابن الأثير ١٠١/٣ .

(٣) قاله في "مط" ٧٥٥/٢ ، كتاب الأقضية ، باب الاعتصار في الصدقة .

فقال مالك ، وأصحاب الرأي : ليس لهما أن يرجعا في ذلك .

قال أبو ثور : لهما أن يرجعا فيه .

قال أبو بكر : قول أبي ثور أصح .

٤- باب الزوج والمرأة يهب كل واحد منهما لصاحبه

قال أبو بكر :

م ٤٣٢٨- واختلفوا في الرجل والمرأة يهب كل واحد منهما لصاحبه .

فقالت طائفة : ذلك لازم لهما ، وليس لأحد منهما الرجوع فيما يعطيه الآخر ، هذا قول عمر بن عبد العزيز [١] ، والنخعي [٢] ، وربيعة ، ومالك ، والليث بن سعد ، والثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك قال عطاء بن أبي رباح ، وقتادة ، وأحمد بن حنبل في المرأة تهب لزوجها بطيب نفس إنها لا ترجع .

وفيه قول ثان : وهو أن لها أن ترجع فيما أعطته ، وليس له أن يرجع فيما أعطاها ، هذا قول شريح [٣] ، والشعبي .

وحكى الزهري ذلك عن القضاة .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح ﴾ [٤] .

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد الرحمن بن زياد عنه ٩/١١٣ رقم ١٦٥٥٦ .

(٢) روى له "عب" من طريق منصور عنه ٩/١١٣ رقم ١٦٥٥٥ .

(٣) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ٩/١١٤ رقم ١٦٥٥٨ .

(٤) سورة البقرة : ٢٣٧ .

(ح ١٣٧٧) وبحديث ابن عمر ، وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : " لا يحل لأحد يُعطي عطيةً [٢/٢١٣/ب] ثم يرجع فيها ، إلا الوالد فيما يُعطي ولده " [١] .

م ٤٣٢٩- واختلفوا فيما وهبه الرجل لامرأته .

فقالت طائفة : الهبة جائزة ، وإن لم تقبضها ، كذلك قال الحسن البصري ، وحماد بن أبي سليمان ، وابن أبي ليلى .

وقال ابن شبرمة في المرأة يعطيها [٢] زوجها شيئاً : ليس لها [٣] شيء حتى تقبضه ، وهذا أحب إلى الثوري [٤] .

وقال الشعبي : لا تجوز هبة إلا مقبوضة .

٥- باب اختلاف أهل العلم في الهبات التي لم تقبض

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٠- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن من وهب عبداً بعينه ، أو داراً [٥] ، أو دابة بعينها ، وقبضها الموهوب له بأمر

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٣٧٣ .

(٢) وفي الدار " تعطى " .

(٣) وفي الدار " له " .

(٤) روى "عب" عن الثوري عن ابن أبي ليلى قال : اجتمعت أنا ، وحماد ، وابن شبرمة عند ابن نوف ، أمير الكوفة في امرأة أعطاها زوجها شيئاً ، قال ابن أبي ليلى : فقلت أنا وحماد : قبضها إعلامه ، هي في عياله ، وقال ابن شبرمة : ليس لها شيء حتى تقبضه ، قال سفيان : وقول ابن شبرمة أحب إلي ١١٦/٩ رقم ١٦٥٧١ ، وكذا في أخبار القضاة لوكيع ١١٤/٣ .

(٥) " أو داراً " ساقط من الدار .

الواهب : أن الهبة صحيحة [1] .

م ٤٣٣١- واختلفوا في الهبة ، يهبها الرجل ، ويقبلها الموهوب له الشيء .

فقالت طائفة : لا تتم الهبة إلا بالقبض ، هذا قول إبراهيم النخعي [2] ، وسفيان الثوري ، والحسن بن صالح ، وعبيد الله ابن الحسن ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، والمزني .

وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وقد اختلف عن مالك في هذه المسألة ، فقال في الموطأ : " الأمر عندنا فيمن أعطى أحدا عطية ، لا يريد ثوابها ، وأشهد عليها : أنها ثابتة للذي أعطيها إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطيها .

ومن أعطى عطية ، لا يريد ثوابها ، وأشهد عليها ، ثم أراد أن يمسكها : فليس له ذلك ، فإذا قام عليها صاحبها أخذها " [3] .

وسئل عما يشتري الناس في حجهم من الهدايا لأهليهم ، ثم يموت قبل أن يصل إلى بلده : إن كان أشهد على ذلك رأيتُهُ لمن اشتراه ، وإن لم يشهد فهو ميراث [4] .

وكان أبو ثور يقول : الهبة تتم بالكلام ، دون القبض ، وهو مثل البيع ، ينعقد بالكلام ، وقد روينا معنى هذا الكلام عن الحسن البصري .

وكذلك قال حماد بن أبي سليمان ، وأحمد بن حنبل في هبة الرجل لزوجته : أنها إذا علمت فهي جائزة .

م ٤٣٣٢- واختلفوا في الموهوب له يقبض الهبة بغير أمر الواهب .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٥ رقم ٦٦٢ .

(٢) روى له "عب" من طريق منصور عنه قال : ١٠٧/٩ رقم ١٦٥٢٩ .

(٣) قاله في "مط" ٧٥٣/٢ ، كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز في العطية .

(٤) المنتقى ٩٨/٦-٩٩ .

ففي قول الشافعي ، وأصحاب الرأي : ليس له قبض ذلك بغير أمر الواهب ، وإن قبضها : كان باطلاً [٢/٢١٤/ألف] .

وكان أبو ثور يقول : له أن يقبضه بأمر الواهب وبغير أمره .

٦ـ باب قبض الوالد من نفسه ما يهبه لولده

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٣- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل دارا بعينها ، أو عبدا بعينه ، وقبضه له من نفسه ، وأشهد عليه : أن الهبة تامة [١] ، هذا قول مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وروينا معنى ذلك عن شريح ، وعمر بن عبد العزيز .

وروينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال : أحق من يجوز على الصبي أبوه .

٧ـ باب الوقت الذي يجوز فيه للمرأة ذات الزوج الهبة والعطية

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٤- اختلف أهل العلم في الوقت الذي يجوز فيه للمرأة أن تهب من مالها وتعطي .

فقالت طائفة : ليس للمرأة في مالها أمر حتى تلد ، أو يحول عليها الحول في بيت زوجها ، روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وبه قال شريح ، والشعبي ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٥ رقم ٦٦٣ .

وفيه قول ثـــان : وهـــو أن لهـــا أن تهـــب إذا ولـــدت ، هـــذا قول النخعي .

وروينا عن الشعبي أنه قال : إذا حالت في بيتها حولاً : جـــاز لهـــا ما صنعت .

وفيه قول رابع : وهو أن ليس لها أن تعطي شيئاً من مالها إلا بإذن زوجها ، هذا قول طاووس ، وروينا هذا القول عن أنس بن مالك .

وقال مالك في البكر ، تعطي من مالهـــا ، وهـــي في ســـترها [1] ، ثم تتزوج فتزيد أن ترجع فيما أعطت : إن ذلك لهـــا ، إلا أن يكـــون الشيء اليسير .

فإن هي تزوجت ، ثم أقامت على التسليم ، ثم أرادت أن ترجـــع فيما أعطت : لم يكن لها ذلك .

وفيه قول سادس : وهو أن لا فرق بينهما وبين البالغ من الرجال ، فما جاز من عطايا الرجل البالغ الرشيد : جاز من عطاياها ، هذا قول سفيان الثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الـــرأي ، وروينـــا معنى ذلك عن عطاء بن أبي رباح .

قال أبو بكر : وبه نقول .

(ح ١٣٧٨) وقد ثبت أن نبي الله ﷺ " خرج يوم فطر ، فصلى ، ثم خطب ، ثم أتى النساء ومعه بلال ، فأمرهنّ بالصدقة " [2] .

وليس في شيء من الأخبار [٢/٢١٤/ب] أهن استأذن أزواجهن ، أو من كان لها منهن زوج .

---

(١) وفي الدار " في منزلها " .

(٢) أخرجه "خ" في الزكاة ، باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها ٣/٢٩٩ ، وفي مواضـــع أخرى ، و"م" في صلاة العيدين ٢/٦٠٢ رقم ٢ (٨٨٤) ، من حديث ابن عباس .

٨ـ باب هبة الرجل دينا له على رجل آخر [١]

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٥- كان مالك يجيز أن يهب الرجل دينا له على آخر إذا أشهد ويدفع كتاب ذكر الحق إليه ، إن كان له كتاب ، وإن لم يكن له كتاب وأشهد على ذلك ، وأعلن به : فهو جائز [٢] .

وقال أبو ثور : ذلك جائز ، أشهد أو لم يشهد ، إذا اتفقا على ذلك .

وفيه قول ثالث : وهو أن الهبة غير جائزة ، هذا قول الحسن ابن صالح ، وهو مذهب الشافعي .

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٦- فأما إذا وهب الرجل ماله على الرجل ، وقبله منه ، وأبرأه ، وقبل البراءة : فذلك جائز ، لا أعلم فيه اختلافاً [٣] .

٩ـ باب الهبة على الثواب ، واختلاف أهل العلم فيه

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٧- واختلفوا في الهبة ، يريد بها الواهب الثواب .

فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : هي ردّ على صاحبها ، أو يثاب منها [٤] ، وروينا معنى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وفضالة بن عبيد ، وبه قال مالك بن أنس .

---

(١) وفي الدار " على آخر لرجل " .

(٢) المدونة الكبرى ٤/٣٣٢ .

(٣) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع /١٥٥ رقم ٦٦٤ .

(٤) راجع "عب" ٩/١٠٧ رقم ١٦٥٢٧ ، ١٦٥٢٨ .

وقال طائفة : لا تجوز الهبة على ثواب لا يسميه عند الهبة ، هـذا قول الشافعي رواه عنه أبو ثور ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا وهبه عبدا على أن يعوضه شيئاً معلوما فهو بمترلة البيع إن أراد أحدهما منع صاحبه من الشيء : كان له فـإن تقابضا فليس لواحد منهما رجوع ، فإن وجد أحـدهما بمـا قـبض عيباً رده (١) .

١٠ـ باب الغائب يُهدى له ، أو يوهب له

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٨- واختلفوا في الغائب ، يُهدى له هدية ، أو يوهب له هبة .

فكان مالك يقول : إن كان أشهد عليها ، أو أبرزها ودفعها إلى من يدفعها إليه : فهي جائزة له .

وفيه قول ثان : وهو إن كان الذي أُهدي (٢) إليه مـات بعـدما فُصلت (٣) الهدية فهي لورثة الذي أهدى له ، وإن كان مات (٤) الذي أهدي له من قبل أن تُفصل ، فإنها ترجع إلى ورثـة الـذي أهـدى الهدية (٥) .

هذا قول عبيدة السلماني (٦) .

---

(١) المبسوط ١٢/٧٩-٨٠ .

(٢) وفي الدار " دفعها " .

(٣) وفي الدار " وصلت " .

(٤) " فهي لورثة الذي أهدى له وإن كان مات " ساقط من الدار .

(٥) راجع فتح الباري ٥/٢٢٢ .

(٦) روى له "خ" تعليقاً في الهبة ، باب إذا وهب هبة أو وعد ثم مات قبل أن تصل إليـه ، فـذكره مختصراً ٥/٢٢١ .

وقال الحارث ، وحماد بن [٢/٢١٥/ألف] أبي سليمان ، في رجل أهدى إلى رجل هدية ، وهو غائب ، فمات المهدى إليه - فقالا : الهدية لورثته ، لأنه شيء [1] قد كان أمضاه .

وفيه قول ثالث : وهو أن الهدية إن كان بعث بها المهدي مع رسوله فمات الذي أهدي إليه فإنها ترجع إليه ، وإن كان أرسل بها مع رسول الذي أهدي إليه ، فمات المهدى إليه : فهي لورثته .

هذا قول الحكم ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول رابع : وهو أن الهبة [2] لا تتم إلا بالقبض من الموهوب له [3] ، أو وكيله ، هذا مذهب الشافعي .

فعلى هذا القول ، أيهما مات فهي راجعة إلى الواهب ، أو إلى ورثته .

١١- باب مسائل من كتاب الهبات

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٩- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب : حكم الوصايا ، ويكون من الثلث إذا كانت مقبوضة [4] ، هذا على مذهب المدني [5] ، والشافعي ، والكوفي .

---

(١) " شيء " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " الهدية " .

(٣) " له " ساقط من الدار .

(٤) كتاب الإجماع /١٥٥ رقم ٦٦٥ .

(٥) في الأصلين " المزني " والصحيح ما أثبته .

م ٤٣٤٠- وإذا وهب المسلم للذمي ، أو وهب الذمي للمسلم ما يجوز أن يملكه المسلم ، وقبض ذلك الموهوب له [١] ، وكان الشيء مفروزاً معلوماً : فالهبة جائزة ، في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، والكوفي .

م ٤٣٤١- وإذا وهب رجل لرجلين دارا ، قبضاها ، فالهبة جائزة .

وكذلك لو وهب رجلان لرجل دارا ، فقبضها : جاز ، وهذا على مذهب مالك ، والشافعي .

وقال النعمان في الرجل يهب الدار للرجلين ، ويدفعها إليهما من غير قسم : إن الهبة غير جائزة .

وقال يعقوب ، ومحمد : ذلك جائز .

م ٤٣٤٢- وإذا وهب الرجل لرجلين مائة درهم ، أو مائة دينار ، أو مائة شاة ، ودفع ذلك إليها ، وقبضاها ، لم يجز ، في قول النعمان .

وهو جائز ، في قول مالك [٢] ، والشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ، ومحمد .

م ٤٣٤٣- ولا يجوز أن يهب المكاتب هبة بغير إذن مولاه ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك العبد وأم الولد .

م ٤٣٤٤- وإذا وهب الرجل ما على ظهور غنمه من الصوف ، أو ما في ضروعها من اللبن : لم يجز ذلك في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) " له " ساقط من الدار .

(٢) " مالك " ساقط من الدار .

م ٤٣٤٥- فإن أمره بجزّ الصوف ، أو حلب اللبن ، وقبض ذلك : فهو جائز ، في قول أصحاب الرأي [٢/٢١٥/ب] قالوا : يستحسن ذلك [١] .

م ٤٣٤٦- وإذا وهب العبد المأذون له في التجارة هبة ، لم يجز في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وإن أجاز ذلك السيد : لم يجز .

وقال أصحاب الرأي : إذا أجاز ذلك السيد : جاز إن لم يكن عليه دين ، فإن كان عليه دين : لم يجز [٢] .

م ٤٣٤٧- وإذا وهب الرجل ما لم يُخلق ، مثل أن يهبه ثمرة نخلة ، أو شجرة ، أو ما في بطن أمته ، أو ما تنتج ماشيته ، أو ما أشبه ذلك ، مما لم يكن ذلك موجوداً [٣] ، فهو غير جائز ، في قول الشافعي ، وأبي ثور والكوفي .

قال أبو بكر [٤] : وبه نقول .

م ٤٣٤٨- واختلفوا في الرجل يهب للرجل الجارية ، ويستثنى ما في بطنها ويُقبضه الجارية .

ففي قول أبي ثور : ذلك جائز .

وقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعتق جارية ، واستثنى ما في بطنها .

وبه قال النخعي ، وأحمد ، وإسحاق في البيع والعتق ، وبه قال أبو ثور .

---

(١) المبسوط ٧١/١٢ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) " مما لم يكن ذلك موجوداً " ساقط من الدار .

(٤) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

وقال أصحاب الرأي في الهبة : إنها جائزة ، وما في بطنها للموهوبة له والاستثناء باطل .

م ٤٣٤٩- وإذا وهب الرجل عبداً مأذوناً له في التجارة ، وعليه دين من رجل : فالهبة جائزة في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ولا تجوز الهبة في قول أصحاب الرأي ، والدين عندهم في رقبة العبد ، فلذلك قالوا : لا يجوز أن يوهب العبد [1] .

م ٤٣٥٠- وإذا وهب الرجل للرجل دُهنَ سمسمه هذا قبل أن يعصر ، أو زيت زيتونة : لم يجز في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وهو جائز على مذهب الشافعي .

م ٤٣٥١- وقال سفيان الثوري : ولا رجوع في هبة ، إلا عند قاض .

وقال ابن أبي ليلى : يرجع دون القاضي ، وبه قال إسحاق .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : ليس لأحد أن يرجع فيما يهب ، وصحت الهبة ، إلا الولد فيما يهب لولد .

---

(١) أي العبد المديون ، ومعنى قولهم : لا تجوز الهبة ، أي لا تتم الهبة ، وللغرماء أن يبطلوا هبته ؛ لأن المولى مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه في ماليته ، وفي إتمام الهبة إبطال هذا الحق عليهم ، اهـ ، وتمامه في المبسوط ٧٣/١٢ .

٨٣ - كتاب العمرى [١] والرُّقبى [٢]

قال أبو بكر :

(ح ١٣٧٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " العمرى لمن وُهبت له " [٣] .

م ٤٣٥٢- وقد اختلف أهل العلم في العُمرى .

فقالت طائفة : بظاهر أخبار جابر ، إن العمرى لمن أُعمرها [٤] حياً وميتاً ولعقبه ، روينا هذا القول عن جابر بن عبد الله ، وابن عمر رضي الله عنهما .

وقال شريح : العمرى ميراث لأهلها [٥] .

وقال طاووس : العمرى جائزة ويقضى بها [٦] .

---

(١) العمرى : بضم العين المهملة وسكون الميم ، نوع من الهبة ، يقال : أعمرته داراً أو أرضاً ، إذا أعطيتُهُ إياها وقلتُ له : هي لك مدة عمري أو عمرك ، فإذا متّ رجعت إلي ، والاسم :عُمرى، اشتقت من العمر ، انظر جامع الأصول لابن الأثير ١٧١/٨ ، مشارق الأنوار لعياض ٨٧/٢ ، تهذيب اللغات النووي ٤٢/٢ .

(٢) الرقبى : بضم الراء ، وسكون القاف بعدها باء موحدة مقصورة ، نوع من الهبة يقال : أرقبته داراً أو أرضاً إرقاباً : إذا أعطيته إياها على أن تكون للباقي منكما ، وقلت : إن متّ قبلك فهي لك ، وإن متّ قبلي فهي لي ، والاسم : رقبى ، وهي من الرقوب والمراقبة ، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه لتبقى له ، أي ينتظره . انظر جامع الأصول ١٧٢/٨ ، مشارق الأنوار ٢٩٨/١ ، تهذيب اللغات للنووي ١٢٤/١ .

(٣) أخرجه "خ" في الهبة ، باب ما قيل في العمرى والرقبى ٢٣٨/٥ رقم ٢٦٢٥ ، و"م" في الهبات ، باب العمرى ١٢٤٦/٣ رقم ٢٥ (١٦٢٥) ، من حديث جابر .

(٤) أعمرها ، بصيغة المبني للمفعول ، أي : أُعطيها .

(٥) روى له "عب" من طريق ابن سيرين عنه ١٨٧/٩ رقم ١٦٨٨٠ .

(٦) روى له "عب" من طريق ابن طاووس عن أبيه قال : ١٨٧/٩ رقم ١٦٨٧٨ .

وقال مجاهد : العمرى لمن [٢/٢١٦/ألف] أعمرها ، ولوارثه ، والرقبى مثلها .

وقال أحمد في العمرى : إذا قال هذا الشيء لك ، حياتك ، فهو له حياته وموته .

وبه قال أصحاب الرأي ، والحسن بن صالح .

وقال الشافعي - رحمه الله - : إذا قال : هي عمرى له ولعقبه ، فهي للذي يعطاها ، لا ترجع إلى الذي أعطاها .

وقالت طائفة : إذا أعمر الرجل عُمرى ، فهي له ما عاش ، ثم ترجع إلى أهلها .

وإن أُعمر رجل عمرى ، هو وحده ، فهي له ما عاش ، ثم ترجع إلى أهلها ، وإذا أُعمر عُمرى له ولوده ، فهي لهم ، فإذا انقرضوا ترجع إلى صاحبها الأول ، هذا قول القاسم بن محمد ، ويزيد بن قُسيط .

وقال القاسم [١] : " ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم ، وفيما أُعطوا " [٢] .

وذكر مالك حديث القاسم ، قال مالك : وعلى هذا العمل [٣] .

وقال أبو ثور : إذا قال : أعمرتك وعقبك ، فهي له ولعقبه ، وإن لم يقل ذلك : رجعت إذا مات المُعْمَر إلى المُعْمِر [٤] ، أو إلى ورثته .

م ٤٣٥٣- واختلفوا في الرجل يقول : هي لك حياتك ، ثم هي لفلان .

---

(١) وفي الدار " وقال ابن القاسم ".

(٢) روى له "مط" من طريق مكحول عنه قال : ٧٥٦/٢ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في العمرى .

(٣) "مط" ٧٥٦/٢ ، باب القضاء في العمرى .

(٤) " إلى المعمر " ساقط من الدار .

فقال الزهري : هو على شرطه [1] .

وقال قتادة : هي لورثة الأول [2] .

١ـ باب الرُّقبى

قال أبو بكر :

(ح١٣٨٠) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " العُمرى جائزة لمن أُعمرها ، والرُّقبى جائزة لمن أُرقبها " [3] .

م ٤٣٥٤- وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه قال : الرقبى أن تقول هي للآخر مني ومنك موتاً [4] ، وبه قال طاووس ، وعروة بن الزبير .

وبه قال أبو عبيد ، قال : وأصله من المراقبة .

وقال قتادة : الرقبى أن يقول : كذا وكذا لفلان وإن مات فهو لفلان [5] .

م ٤٣٥٥- واختلفوا في الرقبى .

(١) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٩/١٩١-١٩٢ رقم ١٦٨٩٤ .

(٢) روى له "عب" ٩/١٩١-١٩٢ رقم ١٦٨٩٤ .

(٣) أخرجه "ن" في الرقبى ، باب ذكر الاختلاف على أبي الزبير ٦/٢٦٩-٢٧٠ رقم ٣٦١٠ ، و"جه" في الهبات ، باب الرقبى ٢/٧٩٧ رقم ٢٣٨٣ ، من حديث جابر بهذا اللفظ ، و"د" في البيوع ، باب في الرقبى ٣/٨٢١ رقم ٣٥٥٨ ، و"ت" في الأحكام ، باب ما جاء في الرقبى ٣/٧٢-٧٣ رقم ١٣٥٦ ، من حديث جابر فذكراه بلفظ : العمرى جائزة لأهلها ، والرقبى جائزة لأهلها .

(٤) روى له "عب" من طريق حبيب بن أبي ثابت عنه قال : ٩/١٩٦ رقم ٣٦٩٢٠ ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

(٥) " وإن مات فهو لفلان " ساقط من الدار .

فروينا عن علي بن أبي طالب [1] رضي الله عنه أنه قال : الـرُّقبى والعمرى سواء ، وبه قال الثوري .

وقال أحمد : هو أن يرقبه [2] بها ، يقول : إن متُّ فهـي لـك ، أو راجعة إليّ ، فهذا مثـل العمـرى ، لا يرجـع إلى الأول أبـداً ، وبه قال إسحاق .

وقال ابن عباس : من أرقب شيئاً فهو له [3] .

وقال طاووس : من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث .

وقال الزهري : هي وصية [4] .

وقال ابن الحسن : إذا قال : داري لك رقبى فهو باطل .

وإذا قال رجل [٢/٢١٦/ب] لرجلين ، عبدي هـذا لأطولكمـا حياة ، قال : هذا باطل وهو الرقبى ، وبه قال النعمان ومحمد .

٢- بـاب السكـنـى

قال أبو بكر :

م ٤٣٥٦- اختلف أهل العلم في الرجل يُسكِن الرجل منزلاً حياته .

فقال الشعبي ، وإبراهيم النخعي : ترجع إلى أهلها .

وقال الثوري : يرجع فيها صاحبها إن شاء .

---

(١) روى له "عب" من طريق مجاهد عنه قال : ٩/١٩٦ رقم ١٦٩١٩ .

(٢) وفي الدار " يراقبه " .

(٣) روى له "عب" من طريق طاؤوس عنه قال : ٩/١٩٥ رقم ١٦٩١٤ .

(٤) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٩/١٩٥ رقم ١٦٩١٧ .

وقال أحمد ، وإسحاق : يرجع في السكنى ، ولا يرجع في العُمر والرُّقبى .

وهذا يشبه مذهب الشافعي في السكنى : أنها عارية ، متى شاء رجع فيها ، وإن مات المُسكِّن رجع إلى المُسكِّن .

روي معنى هذا عن حفصة [1] رضي الله عنها .

م ٤٣٥٧- وقال مالك في الرجل يسكن الرجل الدار حياته ، فيريد أن يكريها ، فقال : يكريها قليلاً قليلاً [2] .

م ٤٣٥٨- وقال عطاء ، والحسن ، وقتادة : إذا قال : هذه الدار سكنى لك ما عشت : فهي له ، ولعقبه [3] .

وقال الشعبي : إذا قال الرجل للرجل : داري هذه لك سكنى حتى تموت ، فإنها له حياته وموته ، وإذا قال : هذه اسكنها حتى تموت ، فإنها ترجع إلى صاحبها .

وقال الثوري : إذا قال : هي لك سكنى ، رجعت ، وإذا قال : هي لك أسكنها ، فإنها جائزة له أبداً ، إنما هو كالتعليم أبدا منه [4] .

م ٤٣٥٩- وقال النعمان في الرجل يقول للرجل : هذه لك هبة سكنى ، ودفعها إليه ، قال : هذه عارية ، وإن قال : هي لك هبة سكنى ، فهي هبة ، وإن قال : هي لك سكنى هبة ، فهي سكنى .

---

(١) روى لها "مط" ٧٥٦/٢ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في العمرى ، و"بق" ١٧٥/٦ ، و"عب" ١٩٣/٩ رقم ١٦٩٠٥ .

(٢) المنتقى ١٢٩/٦ ، ١٣٤ .

(٣) روى لهم "عب" ١٩٣/٩ رقم ١٦٩٠١ .

(٤) "عب" ١٩٤/٩ رقم ١٦٩٠٧ .

م ٤٣٦٠ – وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا قال : قد جعلت لك هذه الدار فأقبضها ، أو هذا العبد فأقبضه ، قالوا : هذه هبة [١] .

م ٤٣٦١– وقال أبو ثور : إذا قال : داري لك سكنى ولعقبك من بعدك ، فهو كما قال : وهذه ترجع إذا انقضى ما قال .

وقال أصحاب الرأي : هذه عارية ، فله أن يرجع متى شاء فيأخذها [٢] .

م ٤٣٦٢– وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا وهب رجل لرجل عبدا ، على أن يعتقه ، فقبضه [٣] الموهوب له على ذلك ، فالهبة جائزة ، والشرط باطل .

م ٤٣٦٣ – وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا وهب رجل لرجل عبداً مريضاً [٢/٢١٧/ألف] به جرح ، فداواه الموهوب له حتى برأ ، إنه لا يرجع فيه ، وكذلك إن كان أصم فسمع ، أو أعمى فأبصر .

٣- باب هبة المريض

قال أبو بكر :

(ح ١٣٨١) ثبت " أن رجلاً أعتق ستةَ أعبُدٍ له عند موته ، ولم يكن له مالٌ غيرهم ، فبلغ ذلك النبي ﷺ ، فقال لهُ قولاً شديداً ، ثم دعاهم فجزّأَهم ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرقّ أربعة " [٤] .

---

(١) المبسوط ٩٥/١٢ .

(٢) المبسوط ٩٦/١٢ .

(٣) وفي الدار " فقبله " .

(٤) تقدم الحديث برقم ٩٤٧ ، ١٠٢٩ ، ١٠٣٦ .

قال أبو بكر :

م ٤٣٦٤ – فإذا وهب الرجل وهو مريض لرجل عبداً ، لا مال له غيره ، وقبل ذلك الموهوب له وقبضه ، ثم مات الواهب من مرضه ، فللموهوب له ، ثلث العبد ، ولورثة الواهب ثلثا العبد .

م ٤٣٦٥– فإن كانت المسألة بحالها وعوض الموهوب له الواهب عوضاً من هبته ، فللموهوب له من العبد ثلثه ، في قول أبي ثور ، وثُلثاه لورثة الواهب .

وقال أصحاب الرأي : إذا كان في العوض قيمة الهبة ، أو أكثر ، فالهبة جائزة ، والعوض جائز .

وإن كان بقدر نصف القيمة ، ورجع الورثة في سدس العبد ، وإن كره الموهوب له ذلك ، رجع في العوض وترجع الورثة في العبد إذا كانت الهبة على عوض وإن لم تكن الهبة على عوض رجع في السدس [1] .

م ٤٣٦٦– وإذا وهب رجل لرجل داراً في مرضه ، ولا مال له غيرها ، فقبضها الموهوب له ، ثم مات الواهب .

كان للموهوب له ثلث الدار ، وللورثة ثلثا الدار ، وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

قال أبو بكر [3] : وأصحاب الرأي لا يجيزون هبة المشاع ، وقد أجازوها في هذا الموضع .

---

(١) المبسوط ١٢/١٠١-١٠٢ .

(٢) المبسوط ١٢/١٠٢ .

(٣) وفي الدار " وقال أبو ثور " .

م ٤٣٦٧- وقال أبو ثور : وإذا وهب رجل لرجل مريض جارية [١] ، وقبضها ، ولا مال له غيرها ، فالثلث له والثلثان للمريض بحاله .

فإن أعتق الموهوب له الجارية ، وكان موسراً ، ضمن ثلثي قيمتها للواهب ، وإن كان معسراً كان الثلث من الجارية حرا وثلثاها رقيقاً .

وإن كاتبها كانت الكتابة جائزة في الثلث ويبطل الثلثان .

وإن دبرها كذلك ، فإن مات عتق منها ثلثها ، وبقي ثلثاها .

وإن وطئها وكان لا يعذر [٢/٢١٧/ب] بالجهالة ، حُدّ ولم يلحق به الولد ، وكذلك تحد الجارية إن علمت أن هذا لا يحل ، ولا مهر لها .

وإن كان من يعذر بالجهالة لزمه ثلثا الصداق ، وكان الولد ولده ، وكانت الجارية أم ولد له ، وعليه ثلثا [٢] قيمة الولد إن كان موسراً ، وإن كان معسراً كان ثلثا الأمة رقيقا للواهب ، وثلث للموهوب له : حكمها حكم أم الولد ، لا تباع ، وتستخدم ، ولا توطأ لأنه لا يملك الرقبة كلها ، وثلثا ولده رقيق ، وثلثه حر ، وعليه من العقر [٣] ثلثاه ، وثلث يسقط عنه لعلة ملكه .

وقال أصحاب الرأي : إذا باعها أو دبرها ، أو كاتبها ، أو وهبها ، أو وطئها فجاءت بولد ، ثم مات الواهب : كان عليه ثلثا قيمتها .

وقالوا : إذا أعتقها وهو معسر ، فلا سبيل لهم على الجارية ، وعلى الموهوب له ثلثا قيمتها ديناً عليه [٤] .

---

(١) وفي الدار " رجل مريض جارية " .

(٢) " ثلثا " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " الثمن " وهذا تصحيف .

(٤) المبسوط ١٢/١٠٢-١٠٣ .

م ٤٣٦٨- وقال أبو ثور : إذا وهب رجل لرجل عبداً ، وهو مريض ، ولا مال له غيره والموهوب له مريض ، فمات الواهب ، ثم مات الموهوب له ، كان ثلثا العبد لورثة الواهب ، وثلثه لورثة الموهوب له .

وإن كان الموهوب له أعتق العبد في مرضه ، ولا مال له غيره : كان ثلثا الثلث لورثة الموهوب له ، ويعتق منه ثلث الثلث .

وإن كان على الموهوب له دين يحيط بماله في العبد : كان عتقه باطلاً ، وكان ثلثه يباع في دينه ، ولا يجوز عتقه وعليه دين .

قال أبو بكر : وهذا قول مالك .

وقال أصحاب الرأي : إذا أعتقه الموهوب له في مرضه ، ولا مال له غيره ، فعتقه جائز ، وثلثا القيمة دين عليه [1] ، ويسعى العبد بعد ذلك فيما بقي لورثة الموهوب له .

فيكون العبد يسعى في ثمانية أتساع قيمته ، وتكون وصيته تسع قيمته .

م ٤٣٦٩- وقال أبو ثور : إذا وهب رجل لرجل عبدا في مرضه ، وهو ثلث ماله ، ثم عدا الموهوب له [2] على الواهب ، فقتله ، كانت الهبة جائزة ، وكان لورثة الواهب أن يقتلوا الموهوب [٢/٢١٨/ألف] له ، أو يأخذوا الدية منه .

وقال أصحاب الرأي : الهبة مردودة إلى ورثة الواهب لأن الموهوب له قاتل ، فلا تجوز له وصية [3] .

قال أبو بكر : قول أبي ثور أصح .

---

(١) " عليه " ساقط من الدار .

(٢) " له " ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ١٠٣/١٢ .

م ٤٣٧٠- وقال أبو ثور : إذا وهب رجل لرجل عبداً ، وهو ثلث ماله ، فعدا العبد على الواهب ، فقتله ، فإن لورثة الواهب أن يقتلوه إن شاؤوا ، وإن اختاروا الدية يقال للموهوب له : إما أن تسلمه ، وإما أن تفديه ، فإن فداه [١] فهو له ، وإن أسلمه [٢] بالدية كان ميراثاً بينهم .



(١) وفي الدار " أسلمه " .

(٢) وفي الدار " فداه " .

٨٤ - كتاب النذور والأيمان [(١)]

١- باب صفات الأيمان التي لا يجوز الحلف بها من صفات الله تعالى [(٢)]

[أخبرنا أبو علي : الحسن بن علي بن شعبان المصري ، قال] [(٣)] .

أخبرنا أبو بكر : محمد بن إبراهيم [بن المنذر النيسابوري] [(٤)] قال :

(ح ١٣٨٢) ثبت أن أكثر قسم رسول الله ﷺ : أن يقول : ومَصَرِّفِ القلوب [(٥)] .

(ح ١٣٨٣) أو مقلب القلوب [(٦)] .

(ح ١٣٨٤) وقال غير مرة : والذي نفسي بيده [(٧)] .

---

(١) وفي الدار " كتاب الأيمان " .

(٢) الباب بأكمله ساقط من الدار .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) مابين المعكوفين من الدار .

(٥) أخرجه "جه" في الكفارات ، باب يمين رسول الله ﷺ التي كان يحلف بها ٦٧٧/١ رقم ٢٠٩٢ ، و"ن" في الأيمان والنذور ، باب الحلف بمصرف القلوب ٢/٧-٣ رقم ٢٧٦٢ ، من حديث ابن عمر .

(٦) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ٥٢٣/١١ رقم ٦٦٢٨ ، من حديث ابن عمر .

(٧) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ٥٢٣/١١ رقم ٦٦٢٩ ، ٦٦٣٠ ، من حديث جابر بن سمرة ، وأبي هريرة .

م ٤٣٧١- وأجمع أهل العلم على أن من حلف فقال : والله ، أو تالله ، أو بالله فحنث : أن عليه الكفارة [١] .

م ٤٣٧٢- وكان مالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وإسحاق [٢] ، وأصحاب الرأي يقولون : من حلف باسم من أسماء الله تعالى ، فحنث : فعليه الكفارة .

قال أبو بكر : وبه نقول ، ولا أعلم في ذلك اختلافاً [٣] .

م ٤٣٧٣- وقال الشافعي : إذا قال : وحق الله ، وعظمة الله ، وجلال الله ، وقدرة الله ، يريد بهذا كله اليمين ، أو لا نيه له : فهي يمين .

وإن لم يرد به اليمين : فليس بيمين .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال : وعظمة الله ، وعزة الله ، وجلال الله ، وكبرياء الله ، وأمانة الله ، فحنث : وجبت [٤] عليه الكفارة [٥] .

(ح ١٣٨٥) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " وأيْمُ الله ، إن كان لخليقاً للإمارةِ " [٦] ، في قصة أسامة بن زيد وأبيه زيد .

وكان ابن عباس يقول : وأيمُ الله ، وكذلك قال ابن عمر .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٦ رقم ٦٦٧ .

(٢) " وأبو ثور ، وإسحاق " ساقط من الدار .

(٣) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع /١٥٦ رقم ٦٦٨ .

(٤) " وجبت " ساقط من الدار .

(٥) المبسوط ٨/١٣٢-١٣٣ .

(٦) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب قول النبي ﷺ وأيم الله ١١/٥٢١ رقم ٦٦٢٧ ، و"م" في فضائل الصحابة ، باب فضائل زيد بن حارثة ، وأسامة بن زيد ٤/١٨٨٤ رقم ٦٣ (٢٤٢٦) ، من حديث ابن عمر .

وقال إسحاق : إذا أراد بقوله [1] : وأيم الله يميناً ، كانت يميناً بالإرادة وعقد القلب .

٢ـ باب اليمين بالعمر والحياة

قال أبو بكر :

م ٤٣٧٤- واختلفوا في قول الرجل : لعمري .

فقال الحسن : عليه الكفارة إذا حنث .

وقال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو عبيد : ليست بيمين .

قال أبو بكر : وأكره أن يقول الرجل : لعمري ، وبحياتي ، وبحياتك [٢/٢١٨/ب] وإن قال ذلك ، فحنث : فلا كفارة عليه .

(ح ١٣٨٦) وقد نهى رسول الله ﷺ عن الحلف بغير الله عز وجل [2] .

٣ـ باب الحلف بالقرآن

قال أبو بكر :

م ٤٣٧٥- واختلفوا في ما على من حلف بالقرآن ، فحنث .

---

(١) " بقوله " ساقط من الدار .

(٢) وقد ثبتت أحاديث صحيحة في النهي عن الحلف بغير الله عز وجل ، ومنها حديث ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : لا تحلفوا بآبائكم ، أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب لا تحلفوا بآبائكم ٥٣٠/١١ رقم ٦٦٤٨ ، و"م" في الأيمان ، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى ١٢٦٧/٣ رقم ٤ (١٦٤٦) ، وقد ترجم المؤلف " باب النهي عن اليمين بغير الله تعالى والتغليظ في اليمين بالآباء " وذكر أحاديث كثيرة ، فراجع هناك ، رقم الباب ١٧ ورقم الأحاديث ١٣٨٠-١٣٨٣ .

فكان ابن مسعود يقول : عليه بكل آية يمين [١] ، وبه قال الحسن البصري [٢] .

وقال أحمد : ما أعلم شيئاً يدفعه .

وقال أبو عبيد : يكون يميناً واحدة .

وقال النعمان : لا كفارة عليه [٣] .

م ٤٣٧٦- وقال يعقوب : من حلف بالرحمن ، فحنث : إن أراد بالرحمن ، الله تعالى ، فعليه كفارة يمين ، وإن أراد سورة الرحمن ، فحنث ، فلا كفارة عليه .

وكان قتادة يكره أن [٤] يحلف بالمصحف [٥] .

وقال أحمد ، وإسحاق : لا يكره ذلك .

٤- باب إقسام الرجل على أخيه ، في الأمر : يأمره به

قال أبو بكر :

(ح ١٣٨٧) ثبت أن رسول الله ﷺ " أمر بإبرار المُقسم " [٦] .

م ٤٣٧٧- واختلفوا في الرجل يقسم على الرجل .

---

(١) روى له "عب" عن طريق إبراهيم عنه قال : ٤٧٢/٨ رقم ١٥٩٤٦ .

(٢) روى له "عب" ٤٧٣/٨ رقم ١٥٤٩٤ .

(٣) المبسوط ١٣٢/٨ .

(٤) " يكره أن " ساقط من الدار .

(٥) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٤٦٩/٨ رقم ١٥٩٣٢ .

(٦) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب قول الله : وأقسموا بالله جهد أيمانهم ٥٤٠/١١ رقم ٦٦٥٤ .

فروينا عن ابن عمر أنه قال : إذا أحنثه ، فالكفارة على المقسم [1] .

وبه قال عطاء ، وقتادة ، والأوزاعي .

وقال قتادة : لا يكون يميناً ، حتى يقول : أقسمت عليك بالله .

وحكى أبو عبيد عن أهل المدينة : أنهم قالوا كما قال قتادة .

وحكى عن أهل العراق : أنهم جعلوا عليه الكفارة .

٥ـ باب القسم بالله عز وجل

قال أبو بكر :

م ٤٣٧٨- اختلف أهل العلم في الرجل يقول : أقسمت بالله ، أو أقسمت ولم يقل بالله .

فروينا عن ابن عمر ، وابن عباس أنهما قالا : القسم يمين ، وبه قال النخعي [2] ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وفي قول الثوري ، وأصحاب الرأي : أقسمت بالله ، وأقسمت : يمين .

وبه قال عبيد الله بن الحسن .

وقالت طائفة : إذا قال : أقسمت ، ولم يقل : بالله ، فلا يمين عليه ، هذا قول الحسن البصري ، والزهري ، وعطاء ، وقتادة ، وأبي عبيد .

---

(١) روى له "عب" من طريق نافع عنه ٤٧٨/٨ رقم ١٥٩٦٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق حماد عنه ٤٨٠/٨ رقم ١٥٩٧٣ ، وعنده أطول .

وقالت طائفة : إن أراد الرجل بقوله : أقسمت ، أي بالله ، فهي يمين ، وإلا فلا شيء عليه ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : هكذا أقول .

٦- باب اليمين بصدقة المال ، أو يجعله في السبيل أو يهديه

قال أبو بكر :

م ٤٣٧٩- واختلفوا في الرجل ، يحلف بصدقة ماله [٢/٢١٩/ألف] ، أو بأن يجعله في السبيل أن أو يهديه .

فقالت طائفة : إذا قال : كل مالٍ له في المساكين ، فحنث : فلا شيء عليه .

هذا قول الشعبي ، والحارث العكلي ، والحكم ، وحماد ، وروي ذلك عن عطاء وطاووس .

وروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ، في رجل جعل ماله [(١)] في رِتاجِ الكعبة [(٢)] : ليس بشيء .

وقالت طائفة : عليه كفارة يمين ، روينا هذا القول عن عمر ابن الخطاب ، وابن عباس ، وعائشة [(٣)] رضي الله عنهم .

وروينا معنى ذلك عن حفصة ، وعبد الله بن عمر ،

---

(١) وفي الدار " رجل قال مالي " .

(٢) الرتاج ، ككتاب : الباب المغلق وعليه باب صغير ، وجعل ماله في رتاج الكعبة ، أي جعله لها ، فكنى عنها بالباب لأنه منه يُدخل إليها .

(٣) روى لها "عب" من طريق صفية بنت شيبة عنها قالت : ٤٨٣/٨ رقم ١٥٩٨٨ ، ١٥٩٨٩ .

وزينب [1] بنت أم سلمة رضي الله عنهم ، والحسن وطاووس .

وبه قال عبيد الله بن الحسن ، وشريك ، وعبيد الله بن عمر ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وفيه قول ثالث : وهو أن يخرج ثلث ماله فيتصدق به ، هذا قول مالك بن أنس .

وفيه قول رابع : وهو أن يتصدق من ماله بقدر الزكاة .

روينا هذا القول عن ابن عمر ، وابن عباس .

وفيه قول خامس : وهو أن يفي بما جعله على نفسه ، ويخرجه في الوجوه التي ذكرها ، روي ذلك عن ابن عمر .

وقال عثمان البتي : إذا قال : مالي في المساكين إن فعلت كذا وكذا ، لا كفارة له إلا الوفاء به .

وفيه قول سادس : وهو أن يهدي بدنة ، هذا قول قتادة فيمن قال : أنا أهدي جاريتي .

وفيه قول سابع : وهو إن كان ماله كثيراً [فليهدِ] [2] خمسه ، وإن كان وسطاً : فسبعه ، وإن كان قليلاً فعشره [3] ، هذا قول جابر بن زيد .

---

(١) روى "عب" حفصة ، وزينب في حديث طويل ، وفيه ذكر كفارة يمين ، ٤٨٦/٨-٤٨٧ رقم ١٦٠٠٠ .

(٢) هذه الزيادة من المصنف ٤٨٦/٨ .

(٣) في الأصلين : إن كان ماله كثيراً فعشره ، وإن كان قليلاً فخمسه ، وأثبته ابن قدامة في المغني ، وابن حجر في فتح الباري ، وذلك خطأ ، والصواب ما أثبته من المصنف والمحلى ، ومما لا يخفى على المتأمل أن السياق جار لإيجاب جزء من المال يخرج الملتزم به عن التزامه ، وإذا كان المقصود التخفيف فليس من العدل أن نوجب على المقل قدراً يزيد نسبياً على ما نوجبه على المليء راجع : المصنف ٤٨٦/٨ رقم ١٥٩٩٩ ، والمحلى ١٠/٨ ، والمغني ٩/١٠ ، وفتح الباري ٥٧٤/١١ .

وقال قتادة ، وهو الراوي خبر جابر بن زيد : فالكثير ألفان ، والوسط ألف ، والقليل خمسمائة [١] .

وفيه قول ثامن قاله النعمان ، قال : إذا قال : مالي في المساكين صدقة ، فهذا على ما يكون فيه الزكاة .

قال أبو بكر : أصح هذه الأقاويل قول ابن عمر ، وابن عباس : إن عليه كفارة يمين ، لدخول ذلك في جملة الإيمان التي أمر الله عز وجل فيها بالكفارة .

٧ـ باب اليمين بالحج والعمرة

قال أبو بكر :

م ٤٣٨٠- واختلفوا في الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله ، فحنث .

فروينا عن [٢] ابن المسيب [٣] ، والقاسم بن محمد أهما قالا : لا شيء عليه .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه كفارة يمين .

روينا هذا القول عن الحسن البصري ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، وطاووس ، والنخعي [٢/٢١٩/ب] ، [وقتادة] [٤] .

وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور .

---

(١) "عب" ٤٨٦/٨ رقم ١٥٩٩٩ .

(٢) وفي الدار " ابن عباس " .

(٣) روى له "عب" من طريق عبد الرحمن بن حرملة عنه ٤٥٣/٨ رقم ١٥٥٨٠ .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

وفيه قول ثالث : وهو أن يأتي بما اوجب على نفسه ، روينا هذا القول عن الشعبي .

وبه قال المدني ، والكوفي [1] .

وقال ابن شبرمة : يُحْرِم من يومه .

قال أبو بكر : وعلى من حلف بهذه اليمين كفارة يمين ، لدخول ذلك في جملة الإيمان التي أمر الله عز وجل فيها بالكفارة .

٨ـ باب مسألـــة [2]

م ٤٣٨١- واختلفوا في الرجل ، يقول لرجل : أنا أهديك ، ففي هذه أقاويل :

أحدها : إنه يُحجُّه ، روينا هذا القول عن الشعبي [3] ، والنخعي .

وروينا عن ابن عباس أنه قال : يهدي كبشاً .

وعن علي رضي الله عنه ـ وليس بثابت عنه ـ أنه قال [4] : يهدي ديته [5] .

وقال قتادة يهدي بدنه .

وقال الحسن البصري ، والأوزاعي : يكفر عن يمينه .

وفيه قول سادس : في الرجل يقول : هو يحمل فلاناً إلى بيت الله ، قال يمشي ، ويهدي .

---

(١) " والكوفي " ساقط من الدار .

(٢) " باب مسألة " ساقط من الدار .

(٣) روى "عب" من طريق فراس عن الشعبي قال : ٤٨٨/٨ رقم ١٦٠٠٢ .

(٤) روى له "عب" من طريق المغيرة عنه قال : ٤٨٨/٨ رقم ١٦٠٠٢ ، ١٦٠٠٣ .

(٥) روى له "عب" من طريق الحكم عنه قال : ٤٨٨/٤ رقم ١٦٠٠٥ .

وإن نوى أن يحجه راكباً يُحجه راكباً ويحج معه ، حكى الوليد ابن مسلم هذا القول عن مالك .

وقال الشافعي : إذا لم تكن له نية ، فلا شيء عليه .

٩- باب اليمين بتحريم ما أحل الله ، من الطعام وغيره

قال أبو بكر :

قال الله عز وجل ثناؤه : ﴿ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ، تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم ﴾ الآية [١] .

م ٤٣٨٢- واختلفوا في تأويل هذه الآية [٢] .

فقالت طائفة : إنما حرم رسول الله ﷺ على نفسه شراباً كان يشربه عند بعض أزواجه ، كذلك قالت عائشة ، وابن عباس رضي الله عنهما .

وقالت طائفة : حرم رسول الله ﷺ فتاته : مارية [٣] القبطية أم إبراهيم ، كذلك قال قتادة .

وقال الحسن البصري : حرم جاريته .

قال أبو بكر : وأصح ذلك أنه حرم الشربة التي ذكرناها ، وحلف مع ذلك ، فأمر بالكفارة لليمين التي كان حلف بها .

---

(١) سورة التحريم : ١ .

(٢) انظر أقوال العلماء في تأويل هذه الآية : تفسير الطبري ٢٨/١٠٠-١٠٢ ، تفسير القرطبي ١٨/١٧٧-١٨٥ ، الدر المنثور ٦/٢٣٩-٢٤١ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٥٠ .

(٣) " مارية " ساقط من الدار .

قال أبو بكر :

م ٤٣٨٣ – وقد اختلف فيمن حرم على نفسه طعاماً ، أو شراباً أحله الله له .

فقالت طائفة : لا يحرم عليه الشيء الذي حرم على نفسه ، وعليه كفارة يمين .

حكى أبو عبيد هذا القول عن أهل العراق ، وروي معناه عن ابن مسعود .

وقالت طائفة : إذا قال كل [١] حلال عليّ حرام ، فهي يمين .

هذا قول الحسن البصري [٢/٢٢٠/ألف] وجابر بن زيد ، وقتادة ، والأوزاعي .

وبه قال أحمد بن حنبل [٢] إذا لم يكن له امرأة ، وكذلك قال إسحاق .

وذكر أبو عبيد عن مالك : أنه كان لا يرى عليه شيئاً فيما سوى النساء .

وقال طاووس : هو ما نوى .

١٠ـ باب اليمين بالعهد

قال أبو بكر :

م ٤٣٨٤– واختلفوا فيما يجب على من حلف بالعهد ، فحنث .

فقالت طائفة : عليه كفارة يمين ، روينا هذا القول عن الشعبي ، والحسن ، وطاووس ، والحارث العكلي ، وقتادة ، والحكم [٣] .

---

(١) " كل " ساقط من الدار .

(٢) المغني ٥٠٨/٩ ، ٥٣٧ .

(٣) " والحكم " ساقط من الدار .

وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي [١] .

وقالت طائفة : ليست بيمين ، إلا أن يريد يميناً ، كذلك قال عطاء ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

واختلف فيه عن الثوري .

قال أبو بكر : وكما قال عطاء أقول [٢] .

١١- باب اليمين بالميثاق والكفالة

قال أبو بكر :

م ٤٣٨٥ – كان مالك يقول : إذا قال : عليّ عهد الله ، وميثاقه ، وكفالته إن فعلت كذا وكذا ، وحنث : عليه ثلاث كفارات [٣] ، وبه قال أبو عبيد .

وقال طاووس : إذا قال علي عهد الله ، وميثاقه يمين ، يكفرها ، وبه قال الثوري .

وقال الشافعي : ليست بيمين ، إلا أن يريد يميناً .

١٢- مسائل من كتاب الأيمان [٤]

م ٤٣٨٦ – قال الشافعي ، وأبو ثور : إذا قال : أعزم بالله ، ليست بيمين .

---

(١) المبسوط ٢٣/٧ .

(٢) ولابن المنذر استدلال على هذا ، قد ذكره في إحدى مصنفاته ، نقله عنه ابن حجر في فتح الباري ٥٤٥/١١ .

(٣) المدونة ٣٠/٢ .

(٤) " مسائل من كتاب الأيمان " ساقط من الدار .

قال الشافعي : إلا أن يريد يميناً .

وقال أصحاب الرأي : هي يمين .

م ٤٣٨٧- وقال الشافعي : إذا قال : أشهد الله ، فإن نوى اليمين فهي يمين ، وإن لم ينو يميناً فلا شيء .

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي : هي يمين .

م ٤٣٨٨- وقال أصحاب الرأي : إذا قال : اشهد ، فهي يمين .

وقال أبو عبيد : ليست بيمين .

كما قال أصحاب الرأي [(١)] قال ربيعة ، والأوزاعي : إذا قال : اشهد أن لا أفعل كذا وكذا ، ثم فعل ، فهي يمين .

م ٤٣٨٩- وإذا قال : حلفت ، ولم يحلف .

فقال الحسن ، والنخعي : لزمته اليمين .

وقال حماد بن أبي سليمان : إذا قال [(٢)] : حلفت ، ولم يحلف ، فهي كذبة .

وقال أبو ثور : إذا قال : عليّ يمين ، ولم يكن حلف ، فهذا باطل .

وقال أصحاب الرأي : يمين .

م ٤٣٩٠- وقال الأوزاعي ، وأبو ثور : إذا قال : لعمرُ الله [٢/٢٢٠/ب] لا أفعل كذا ، ثم فعل ، فهي يمين ، وفيها الكفارة .

وقال الشافعي ، وأبو عبيد : هي يمين إذا أراد اليمين .

---

(١) " كما قال أصحاب الرأي " ساقط من الدار .

(٢) " إذا قال " ساقط من الدار .

١٣- باب ما يجب على من حلف بعتق رقبة ثم حنث

قال أبو بكر :

م ٤٣٩١- اختلف أهل العلم فيمن حلف بعتق رقبة ، أن لا يفعل كذا ، وحنث .

فقالت طائفة : عليه كفارة يمين ، لدخوله في ظاهر قوله تعالى : ﴿ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته ﴾ الآية [١] .

روينا هذا القول عن ابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة ، وحفصة ، وأم سلمة [٢] رضي الله عنهم ، وبه قال الحسن ، وأبو ثور .

وقالت طائفة : يعتق رقبة ، هذا قول مالك ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

١٤- باب مسألة [٣]

م ٤٣٩٢- واختلفوا في الرجل يقول : عليّ عتق رقبة إن فعلت كذا ، ففعله .

فقالت طائفة : عليه كفارة اليمين ، روينا هذا القول عن الحسن ، وطاووس ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

(٢) " وأم سلمة " ساقط من الدار .

(٣) " باب مسألة " ساقط من الدار .

وقال قتادة : إذا قال : عليّ مائة رقبة إن فعلت كـذا وكـذا ، فحنث : يعتق رقبة واحدة .

١٥ـ باب اليمين بالطلاق

قال أبو بكر :

م ٤٣٩٣ – أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحالف بالطلاق على زوجته في أمر ألا يفعله ، ففعله ، أن الطلاق يقع عليها (١) .

وهذا قول مالك ، وأهل المدينة ، والليث بن سعد ، وأهل مصر ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الـرأي ، وأبي عبيد .

قال أبو بكر : وبه نقول .

١٦ـ باب التغليظ في اليمين الكاذبة ، يقتطع بها مال المسلم

قال أبو بكر :

(ح ١٣٨٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من حلفَ على يمين وهو فيها فاجرٌ ليقتطع بها مال امرئٍ مسلمٍ ، لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان " ، فنزلت : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ﴾ (٢) الآية (٣) .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٦ رقم ٦٦٩ .

(٢) سورة آل عمران : ٧٧ .

(٣) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب عهد الله عز وجل ٥٤٤/١١ رقم ٦٦٥٩ .

م ٤٣٩٤ – وروينا عن ابن مسعود أنه قال : كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس ، أن يحلف الرجل على مال أخيه كاذباً ليقتطعه .

وقال سعيد بن المسيب : يمين الصبر [1] من الكبائر .

وقال الحسن : إذا حلف على أمر كاذباً متعمداً ، فليس فيه كفارة .

وهذا [٢/٢٢١/٢/ألف] قول مالك ، ومن تبعه من أهل المدينة .

وبه قال الأوزاعي ومن وافقه من أهل الشام .

وهو قول الثوري وأهل العراق .

وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وأصحاب الحديث ، وأصحاب الرأي من أهل الكوفة .

قال أبو بكر :

(ح ١٣٨٩) وقول النبي ﷺ : " من حلف على يمينٍ فرأى غيرها خيراً منها ، فليأتِ الذي هو خيرٌ ، وليُكفّر عن يمينه " [2] .

(ح ١٣٩٠) وقوله ﷺ : " فليكفر عن يمينه ، ويأتِ الذي هو خيرٌ " [3] .

يدل على أن الكفارة إنما تجب فيمن حلف على فعل يفعله فيما يستقبل فلا يفعله ، أو على فعل ألا يفعله فيما يستقبل ، فيفعله .

وفي هذه المسألة قول ثان : وهو أن يكفر ، وإن أثم وعمد الحلف بالله كاذباً ، هذا قول الشافعي .

---

(١) يمين الصبر : هي اللازمة لصاحبها من جهة الحكم ، فيصبر من أجلها أي يحبس عليها ويلزم لها ، النهاية ٢/٢٥٠ ، معالم السنن ٤/٤٤ .

(٢) أخرجه "خ" في كفارات الأيمان نباب الكفارة قبل الحنث وبعده ١١/٦٠٨ رقم ٦٧٢٢ ، و"م" في الأيمان ، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها ...الخ ٣/١٢٧٣-١٢٧٤ رقم ١٩ (١٦٥٢) ، من حديث عبد الرحمن بن سمرة ، وعندهما أطول مما هنا .

(٣) أخرجه "م" في الأيمان ٣/١٢٧٢ رقم ١٤ (١٦٥٠) ، من حديث أبي هريرة .

قال أبو بكر : ولا نعلم خبراً يدل على هذا القول ، والكتاب والسنة دالان على القول الأول .

قال الله عز وجل : ﴿ ولا تجعلوا الله عُرضة لأيمانكم أن تبرُّوا وتتقوا وتُصلحوا بين الناس ، والله سميع عليم ﴾ [1] .

قال ابن عباس : هو الرجل يحلف ألا يصل قرابته ، فجعل الله له مخرجاً في التكفير ، فأمره ألا يعتلّ [2] بالله ، وليكفر عن يمينه ، وليبرر .

والأخبار دالة على أن اليمين التي يحلف بها الرجل يقتطع بها مالاً حراماً هي أعظم من أن يكفرها بما يكفر اليمين [3] .

١٧- باب النهي عن اليمين بغير الله تعالى والتغليظ في اليمين بالآباء

قال أبو بكر :

(ح ١٣٩١) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم " ، وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعني النبي ﷺ وأنا أحلف بأبي ، فقال ذلك [4] .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٤ .

(٢) أي : لا يتخذ الرجل اليمين بالله علة له للاستمرار في المعصية وعدم صلة قرابته .

(٣) أنظر كلام ابن المنذر هذا واستدلاله في تفسير القرطبي ٦/٢٦٧-٢٦٨ .

(٤) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب لا تحلفوا بآبائكم ١١/٥٣٠ رقم ٦٦٤٦ ، ٦٦٤٧ ، و"م" في الأيمان ، باب النهي عن الحلف بغير الله ٣/١٢٦٦ رقم ١ (١٦٤٦) من حديث عمر بن الخطاب .

(ح ١٣٩٢) وقال ﷺ : " لا تحلفوا بآبائكم ، ولا بأمّهاتكم ، ولا بالأنداد ، (ولا تحلفوا إلا بالله) [١] ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون " [٢] .

قال أبو بكر :

م ٤٣٩٥- فقد ثبتت الأخبار عن النبي ﷺ ، أنه نهى أن يحلف الرجلُ بغير الله تعالى ، وبالتغليظ على من حلف بغيره .

(ح١٣٩٣) ودل خبر سعد بن أبي وقاص - لما قال : حلفتُ باللات والعزى ، فقال رسول الله ﷺ : " قل لا إله إلا الله ، ثم انفثْ عن يسارك ثلاثاً ، وتعوّذ ، ولا تعُدْ " [٣] .

على أن لا [٢/٢٢١/ب] كفارة في اليمين بغير الله تعالى .

(ح ١٣٩٤) وفي حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ : " من حلف فقال في حلفه : واللاتِ والعزى ، فليقل : لا إله إلا اللهُ " [٤] .

---

(١) ما بين القوسين من كتب السنن .

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه ، في الأيمان والنذور ، باب فيما يحلف به وما نهى عن الحلف به ، كذا في موارد الظمآن /٢٨٦ ، رقم ١١٧٦ ، و"ن" في الأيمان والنذور ، باب الحلف بالأمهات ٥/٧ رقم ٣٧٦٩ ، و"د" في الأيمان والنذور ، باب في كراهية الحلف بالآباء ٥٦٩/٣ رقم ٣٢٤٨ .

(٣) أخرجه "جه" في الكفارات ، باب النهي أن يحلف بغير الله ٦٧٨/١ رقم ٢٠٩٧ ، و"ن" في الأيمان والنذور ، باب الحلف باللات والعزى ٧/٧-٨ رقم ٣٧٧٦ ، ٣٧٧٧ .

(٤) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب لا يحلف باللات والعزى ولا بالطاغوت ٥٣٦/١١ رقم ٦٦٥٠ ، و"م" في الأيمان ، باب من حلف باللات والعزى فليقل : لا إله إلا الله ١٢٦٧/٣-١٢٦٨ رقم ٥ (١٦٤٧) .

١٨ـ باب التغليظ في الحلف بالملل سوى الإسلام

قال أبو بكر :

(ح ١٣٩٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من حلف بملةٍ سوى ملة [1] الإسلام كاذبا فهو كما قال " [2] .

م ٤٣٩٦- واختلفوا في الرجل يقول : هو يهودي ، هو نصراني ، هو مجوسي إن فعل كذا .

فقالت طائفة : يستغفر الله ، ولا كفارة عليه ، كذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه كفارة يمين ، هكذا قال طاووس ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي .

وهو قول أحمد ، وإسحاق إذا أراد اليمين في قوله : أشرك بالله ، أو أكفر بالله ، ثم يحنث .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لخبر سعد بن أبي وقاص .

م ٤٣٩٧- واختلفوا في الرجل ، يدعو على نفسه بالخزي والهلاك ، إن فعل كذا ، مثل قول الرجل : أخزاني الله ، أو قطع الله يدي .

فقالت طائفة : لا شيء عليه ، هذا قول عطاء [3] ، وهو قول الثوري ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) " ملة " ساقط من الدار .

(٢) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب من حلف بملة سوى ملة الإسلام ٥٣٧/١١ رقم ٦٦٥٢ ، من حديث ثابت بن الضحاك ، وعنده أطول مما هنا .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٤٨١/٨ رقم ١٥٩٧٨ .

وقال طاووس : عليه [1] كفارة يمين [2] ، وبه قال الليث ابن سعد .

وقال الأوزاعي : إذا قال : عليه لعنة الله إن لم يفعل كذا وكذا ، فلم يفعله ، فعلية كفارة يمين .

قال أبو بكر : القول الأول صحيح .

[أبواب الاستثناء في الأيمان] [3]

١٩- باب الاستثناء في اليمين المسقط للكفارة

قال أبو بكر :

(ح ١٣٩٦) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من حلف فقال : إن شاء الله ، لم يحنث " [4] .

قال أبو بكر : ولا يكون الاستثناء بالقلب ، وإنما يكون مستثنى باللسان ، لقوله : " فقال : إن شاء الله .

قال أبو بكر :

م ٤٣٩٨ - وهذا قول مالك بن أنس ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ابن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

---

(١) " عليه " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن طاووس عن أبيه قال : ٤٨٠/٨ رقم ١٥٩٧٥ .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الأيمان والنذور ، باب الاستثناء ، كذا في موارد الظمآن /٢٨٧ رقم ١١٨٤ ، و"ت" في النذور والأيمان ، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين ١٨٣/٣ رقم ١٥٣٦ ، من حديث ابن عمر ، وقال : حديث ابن عمر حديث حسن .

وممن حفظنا عنه أنه قال : لا يكون مستثنى حتى يظهر الاستثناء بلسانه ، الحسن البصري ، والنخعي ، وحماد ، والثوري ، والكوفي [1] ، وأحمد ، وإسحاق وهو يشبه مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول [٢/٢٢٢/ألف] .

٢٠- باب وقت الاستثناء

قال أبو بكر :

م ٤٣٩٩ - اختلف أهل العلم في الوقت الذي إذا استثنى المرء في يمينه سقطت عنه كفارة اليمين .

فقالت طائفة : إذا كان استثناؤه متصلاً بيمينه ، فليس عليه كفارة ، هذا قول الحسن البصري ، والنخعي ، وعطاء ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا عن طاووس أنه قال : له أن يستثني ما دام في مجلسه ، وبه قال الحسن البصري .

وقال قتادة : إن استثنى قبل أن يقوم ، أو يتكلم ، فله ثنياه .

وقال أحمد : يكون الاستثناء ما دام في ذلك مال أمر ، وبه قال إسحاق .

وقد روينا عن عطاء أنه قال : له ذلك قدر حلب الناقة الغزيرة اللبن .

---

(١) " والكوفي " ساقط من الدار .

وفيه قول رابع : روينا عن ابن عباس أنه كان يـرى الاسـتثناء بعد حين .

وقد روينا عن مجاهد أنه قال : أن قال بعد سنين : إن شـاء الله ، فقد استثنى .

وروينا عن سعيد بن جبير أنـه قـال : إن قـال إن شـاء الله ، بعد أربعة أشهر ، فقد استثنى .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

(ح ١٣٩٧) لأنه ﷺ ، لما قال : " من حلف ، فقال : إن شاء الله " [١] .

كلاماً متصلاً مستمسكاً بعضه ببعض ، ولم يجعل بينه فـصلاً : دل على أن اليمين إذا انقضت ، وصار بينها وبين الاستثناء فصلاً [٢] ، أن ذلك لا ينفع .

ولو جاز ما قاله من خالف هذا القول ، ما وجبت كفـارة علـى حالف أبداً ، لأنه يستثني إذا ذكرها فتسقط الكفارة عنه .

٢١ـ بـاب الاستثـنـاء فـي الطلاق

قال أبو بكر :

م ٤٤٠٠ – واختلفوا في الاستثناء في الطلاق والعتق .

فقالت طائفة : ذلك جائز ، روينا هذا القول عن طـاووس [٣] ،

---

(١) الحديث المتقدم برقم ١٣٨٥ .

(٢) " فصلاً " ساقط من الدار .

(٣) روى "عب" عن الثوري في رجل قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله تعالى : قال : قال طاؤس وحماد : لا يقع عليها الطلاق ٦/٣٨٩ رقم ١١٣٢٦ .

وبه قال حماد الكوفي [1] ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

ولا يجوز الاستثناء في الطلاق ، في قول مالك ، والأوزاعي .

وهذا قول الحسن ، وقتادة في الطلاق خاصة .

وبالقول الأول أقول [2] .

٢٢- باب اليمينين يستثنى الحالف في أحدهما

قال أبو بكر :

م ٤٤٠١- كان أبو ثور يقول : إذا حلف بيمين ، ثم بيمين ، ثم قال : إن شاء الله [3] ، وأراد اليمينين : أن ذلك جائز .

وبه قال أصحاب الرأي في [٢/٢٢٢/ب] اليمينين : بالله ، وبالحج ، والعمرة .

قال الكوفي : فأما إن قال : عبدي حر إن كلمت فلاناً ، عبدي الآخر حر إن كلمت فلاناً إن شاء الله ، ثم كلمه : فإن عبده في اليمين الأولى حر في القضاء ، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل [4] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) " وبالقول الأول أقول " ساقط من الدار .

(٣) " ثم قال : إن شاء الله " ساقط من الدار .

(٤) المبسوط ١٥٨/٨ ، ١٥٩ .

٢٣ـ باب سقوط الكفارة عن المخطئ والناسي

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ [١] .

وقال تعالى : ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ﴾ الآية [٢] .

م ٤٤٠٢- وقد اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة على الساهي والناسي .

فكان عطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، وابن أبي نجيح [٣] ، يقولون في الرجل : يحلف بالطلاق على أمر أن لا يفعله ، ففعله ناسياً : أن لا شيء عليه .

وقال إسحاق : [٤] أرجو أن لا يلزمه شيء .

وأوجبت طائفة عليه الحنث ، وألزمته ذلك ، هذا قول سعيد ابن جبير ، ومجاهد ، والزهري ، وقتادة ، وربيعة ، ومالك ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو الزام ذلك في الطلاق ، والعتاق خاصة ، وسقوط الحنث عنه في سائر الأيمان ، هذا قول أبي عبيد ، والمشهور من قول الشافعي عند أصحابه ، وهو قول مالك .

وكان أحمد يحنث في النسيان في الطلاق ، ويقف على إيجاب الحنث في سائر الأيمان إذا كان ناسياً .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٦ .

(٢) سورة الأحزاب : ٥ .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٤٠٥/٦ رقم ١١٣٩٤ .

(٤) وفي الدار " وبه قال إسحاق وقال " .

قال أبو بكر : الفرائض غير واجبة بالاختلاف ، ولا أعلم أحداً يقول : إن الله عز وجل نهى الناسي أن يفعل في حال نسيانه أمراً نهاه عنه .

ففي ذلك دليل على سقوط الحنث والكفارة عن الحالف على شيء ، ثم يفعل ذلك ناسياً .

م ٤٤٠٣- وإذا حلف الرجل أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله ، ففر منه [1] غريمه .

فلا شيء عليه ، في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه أقول ، لأن غريمه فارقه .

م ٤٤٠٤- وإن أحال بالمال على رجل ، أو أبرأه الطالب ، ثم فارقه .

حنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ، لأنه لم يستوف ماله .

ولا يحنث في قول النعمان ، ومحمد .

م ٤٤٠٥- ولو أعطاه الدراهم قبل أن يفارقه ، ثم وجد فيها زيوفاً .

حنث في قول مالك .

ولا يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٠٦- ولو وجدها ستوقاً .

لم يحنث في قول أبي ثور .

وفي قول أصحاب الرأي : إن كانت أكثرها فضة : لم يحنث ، وإن كانت من نحاس أكثرها والفضة أقلها : حنث ، لأنه فارقه وعليه شيء .

---

(١) " منه " ساقط من الدار .

م ٤٤٠٧- ولو استحقها [٢/٢٢٣/ألف] رجل ، فأخذها من الحالف : لم يحنث ، لأنه لم يفارقه إلا على الوفاء ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٢٤ـ باب اللغو في اليمين

قال أبو بكر :

م ٤٤٠٨ - واختلفوا في اللغو في اليمين .

فقالت طائفة : هو قول الرجل : لا والله ، وبلى والله .

روينا هذا القول عن ابن عباس ، وعائشة رضي [1] رضي الله عنهما .

وروي ذلك عن القاسم بن محمد ، وعطاء ، والحسن ، وعكرمة ، والشعبي ، وبه قال الشافعي .

وفيه قول ثان : روينا عن ابن عباس أنه قال : لغو اليمين ، هو أن يحلف على الشيء ، يرى أنه كما حلف عليه ، ثم لا يكون كذلك .

روي ذلك عن الحسن ، ومجاهد ، وقتادة ، والنخعي ، وسليمان ابن يسار .

وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي [2] .

---

(١) روى لها "خ" في الأيمان والنذور ٥٤٧/١١ رقم ٦٦٦٣ ، و"عب" ٤٧٣/٨ رقم ١٥٩٥١ ، ١٥٩٥٢ .

(٢) المبسوط ١٢٩/٨ .

وقال سعيد بن جبير : هو تحريم الحلال [1] .

وقال مسروق : اللغو في الأيمان : كل يمين في معصية ، ليس فيه كفارة .

روينا عن ابن عباس رواية ثالثة ، قال : لغو اليمين أن تحلف وأنت غضبان .

وروينا عن إبراهيم النخعي أنه قال : هو الرجل يحلف على اليمين ، يرى أنه حق ، فلا يجده كذلك ، يكفر عن يمينه .

والأكثر من أهل العلم على أن لا كفارة في اليمينين اللتين بدأنا بذكرهما .

٢٥- أبواب كفارات الأيمان

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ ﴾ الآية [2] .

---

(١) وقد اختلفت الروايات عن ابن جبير في معنى اليمين اللغو :

١- فقد وافق ابن المنذر القرطبي في تفسيره ، فقال عن ابن جبير : اللغو هو تحريم الحلال مثل : مالي عليّ حرام إن فعلت كذا ، والحلال علي حرام ، ٣/٩٩-١٠٠ .

٢- وفي "عب" عن ابن جبير ، في اللغو : هو الرجل يحلف على الحرام ، فلا يؤاخذه الله بتركه ٨/٤٧٥ رقم ١٥٩٥٤ .

٣- وروى "طف" عنه أيضاً في معنى اللغو في اليمين ، قال : هو الرجل يحلف على المعصية فلا يؤاخذه الله تعالى ، يكفر عن يمينه ، ويأتي الذي هو خير ٧/١١ .

(٢) سورة المائدة : ٨٩ .

م ٤٤٠٩- وأجمع أهل العلم على أن الحانث في يمينه بالخيار : إن شاء أطعم ، وإن شاء كسا ، وإن شاء أعتق ، أي ذلك فعل يجزئه [(١)] .

م ٤٤١٠- واختلفوا في الحانث في يمينه ، يريد أن يكفر بالطعام .

فقالت طائفة : لكل مسكين مُدّ من طعام .

روي هذا القول عن زيد بن ثابت ، وابن عمر [(٢)] ، وابن عباس [(٣)] ، وأبي هريرة رضي الله عنهم وبه قال عطاء ، وابن سيرين ، والقاسم ، وسالم ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وقالت طائفة : يطعم كل مسكين نصف صاع [(٤)] .

روينا هذا القول عن عمر .

وروينا عن علي أنه قال : صاع من شعير ، أو نصف صاع من قمح لكل مسكين .

وممن روينا عنه أنه قال : نصف صاع من قمح [(٥)] : مجاهد ، والنخعي ، وأبو مالك ، وعكرمة ، [٢/٢٢٣/ب] والشعبي ، وبه قال الثوري ، وأصحاب الرأي ، واستحب ذلك أبو ثور .

قال أبو بكر : مد يجزئ لكل مسكين ، ومدان أحوط .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٦ رقم ٦٧١ .

(٢) روى له "عب" من طريق نافع عنه قال : ٥٠٧/٨ رقم ١٦٠٧٣ ، ١٦٠٧٤ .

(٣) روى له "عب" من طريق عطاء عنه قال : ٥٠٦/٨ رقم ١٦٠٧١ .

(٤) روى له "عب" من طريق يسار بن نمير عنه قال : ٥٠٧/٨ رقم ١٦٠٧٥ ، وعنده أطول .

(٥) " وممن روينا عنه أنه قال : نصف صاع من قمح " ساقط من الدار .

٢٦ـ باب الأوسط من إطعام المساكين

قال أبو بكر :

م ٤٤١١- واختلفوا في معنى قوله تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ الآية [1] فقال عبيدة : الخبز ، والسمن .

وقال ابن سيرين : أفضله ، الخبز ، واللحم ، وأوسطه : الخبز ، والسمن ، وأخسه : الخبز ، والتمر .

وقال أبو رزين : خبز وخل ، وخبز وزيت .

م ٤٤١٢- واختلفوا في إطعام المساكين .

فقالت طائفة : يغدّيهم ويعشيهم ، روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، والحسن البصري ، والشعبي ، وقتادة .

وقال مالك : يجزئه ذلك ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال ابن سيرين ، والأوزاعي ، وأبو عبيد لا يجزئهم أكلة ، وقد روي ذلك عن الحسن .

وقال الشافعي : لا يجزئ في غير المكيلة .

م ٤٤١٣ - وقال مالك ، والشافعي : لا يعطى الدقيق والسويق .

ويجزئه في قول أصحاب الرأي الدقيق والسويق .

وقال أحمد : يعطى الدقيق بالوزن .

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

٢٧- باب مسائل [1]

م ٤٤١٤- واختلفوا في إخراج قيمة الطعام ، في كفارة اليمين .

ففي قول مالك ، والشافعي : لا يجزئه .

ويجزئه في قول أصحاب الرأي ، ويجزئ [2] ذلك عند الأوزاعي .

قال أبو بكر : لا يجزئ إلا الإطعام .

م ٤٤١٥- واختلفوا في المعطي مسكيناً واحداً كفارة يمين ، في مرة واحدة [3] ، أو مرات .

فكان الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور يقولون : لا يجزئ إلا أن يعطي العدد الذي أمره الله تعالى به .

وقال الأوزاعي : يجزئ أن يعطي مسكيناً واحداً عشرة أمداد من قمح .

وقال الثوري : يطعم عشرة مساكين ، فإن لم يجد ، أعطى مسكيناً أو اثنين .

وفيه قول رابع : وهو إن أعطى مسكيناً واحداً خمسة أصع : لم يجز ، فإن أعطاه نصف صاع ، ثم أعطاه من الغد نصف صاع ، حتى يستكمل خمسة آصع ، في عشرة أيام : أجزأ ، هذا قول أصحاب الرأي .

وفيه قول خامس : قال أبو عبيد قال : إن كان المعطى خص بها أهل بيت شديدي الفاقة : أجزأه ؛ واحتج :

---

(١) " باب مسائل " ساقط من الدار .

(٢) " في قول أصحاب الرأي ، ويجزئ " ساقط من الدار .

(٣) " واحدة " ساقط من الدار .

(ح ١٣٩٨) بحديث الواقع على أهله في رمضان [1] [٢/٢٢٤/ألف] .

م ٤٤١٦- واختلفوا في إعطاء أهل الذمة من كفارات الأيمان .

فروينا عن الحسن البصري ، والنخعي ، والحكم أنهم قالوا : لا يعطى منها أحد على غير دين الإسلام .

وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

وفيه قول ثان : وهو إجازة أن يعطى أهل الذمة من ذلك ، يروى هذا القول عن الشعبي ، وبه قال أصحاب الرأي ، وأبو ثور .

وقال الثوري : يعطيهم إن لم يجد مسلمين ، ولا يعطي أهل الحرب .

م ٤٤١٧- قال الشافعي : ويعطي من كفارة الأيمان من لا تلزمه نفقته ، من قراباته ، ومن عدا الوالد والولد والزوجة ، وبه قال أبو ثور .

م ٤٤١٨- وقال الشافعي : لا يعطي أم ولده ومملوكه ، ومدبره ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤١٩- وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : لا يعطي مكاتبه .

وقال أبو ثور : أرجو أن يجزئه .

م ٤٤٢٠- وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور وغيرهم : لا يعطى العبد من الكفارة .

---

(١) وهو الذي واقع زوجته في نهار رمضان ، ولا يستطيع إعتاق الرقبة ، ولا صيام شهرين متتابعين ، ولا إطعام ستين مسكيناً ، فأعطاه النبي ﷺ مكتلاً ضخماً فيه تمر وأمره بالتصديق به ، فقال : أعلى أفقر منا ، فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه ، قال : " أطعم عيالك " ، أخرجه "خ" في كفارات الأيمان ، باب قوله تعالى : ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ الآية ١١/٥٩٥-٥٩٦ رقم ٦٧٠٩ ، من حديث أبي هريرة .

م ٤٤٢١ – وكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : لا يجزئ أن يطعم خمسة ، ويكسو خمسة .

وقال الثوري : يجزئه .

ويجزئه عند أصحاب الرأي إذا كان الطعام أرخص .

م ٤٤٢٢– ويجزئ عند مالك أمان يعطى العظيم من الكفارة .

وأن أعطاه نصف صاع ، فأكله في أيام : أجزأه عند أبي ثور .

ويجزئ إعطاء الطفل عند الشافعي ، إذا قبضه وليه .

م ٤٤٢٣ – وإذا أعطي من يحسبه فقيراً ، فكان غنياً .

لم يجزئه في قول الشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب .

ويجزئه ذلك في قول النعمان ، ومحمد .

قال أبو بكر : قول الشافع صحيح ، لأن هذا لم يعط من أمرَ بإعطائه .

٢٨- باب الكسوة

قال أبو بكر :

م ٤٤٢٤– واختلفوا فيما يجزئ أن يكسو في كفارة اليمين .

فقال عطاء ، والحسن ، ومجاهد ، وطاووس [1] ، وعكرمة : يجزئ أن يعطى ثوباً .

هذا قول الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي عبيد .

وقال الأوزاعي : لا يجزئه سراويل ، لأنه نصف ثوب .

وقال أبو ثور : لا يجزئ نصف ثوب .

---

(١) " وطاووس " ساقط من الدار .

وقال أصحاب الرأي : يجزئ أن يعطي كل مسكين ثوباً .

ولا يجزئ عندهم قلنسوة ، ولا نعلين ، ولا خفين .

وقد روينا عن أبي موسى الأشعري [1] أنه أمر [2] أن يكسى عنه [٢/٢٢٤/ب] ثوبين ثوبين [3] وبه قال الحسن ، وابن [4] سيرين [5] .

وفيه قول ثالث : وهو " إن كسا الرجال ، كساهم ثوباً ثوباً ، وإن كسا النساء كساهم ثوبين ثوبين ، درعاً وخماراً لكل إمرأة " .

هذا قول مالك [6] .

م ٤٤٢٥- ولا يجزئ أن يكسي فقراء أهل الذمة ، في قول الشافعي .

ويجزئ ذلك في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٢٦- ولو أعطاهم ثوباً واحداً قيمته عشرة أثواب .

لم يجزه في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ويجزئ ذلك في قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد ، عن الطعام ، ولا يجزئ ذلك من الكسوة .

م ٤٤٢٧- وإذا كسا ، واستحق ذلك [7] ببينة : لم يجز ذلك في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٢٨- وأن أعطى دابة قيمتها عشرة أثواب .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن سيرين عنه ٥١٢/٨ رقم ١٦٠٩٣ .

(٢) " أنه أمر أن يكسى " تكرر في الأصل .

(٣) في الدار " أن يكسى ثوبين " .

(٤) في الأصل " ابن شبرمة " والتصحيح من الدار ، وهو موافق لما جاء في "عب" .

(٥) روى له "عب" ٥١٢/٨ رقم ١٦٠٩٣ .

(٦) قاله في "مط" ٤٨٠/٢ ، كتاب النذور والأيمان ، باب العمل في كفارة اليمين .

(٧) " ذلك " ساقط من الدار .

لم يجزه في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

ويجزئ ذلك [1] في قول أصحاب الرأي .

ولو أعطاهم بغير أمره : لم يجزه في قولهم جميعاً .

م ٤٤٢٩- ولو أعطى مسكيناً من كفارة اليمين ، فمات المسكين ، فورثه المعطي : أجزأه ذلك في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٣٠- وقال أبو ثور : لو أن رجلاً عليه يمينان ، فأعطى عشرة مساكين ، لكل مسكين ثوبين ، لم يجزئه ذلك ، ويجزئ عن يمين واحدة ، وهكذا قال النعمان ، ويعقوب .

وقال محمد : يجزئه ذلك في قول الشافعي إذا نوى ذلك .

م ٤٤٣١ - وإذا كان له دار وخادم : أعطى من الكفارة في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي [2] .

٢٩- باب الرقاب

قال أبو بكر :

م ٤٤٣٢- أجمع أهل العلم على أن من وجبت عليه كفارة يمين ، فأعتق عنها رقبة مؤمنة : أن ذلك مجزئ عنه [3] .

م ٤٤٣٣- واختلفوا في عتق غير المؤمنة عن الكفارة .

فكان عطاء ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : يجزئه .

وقال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو عبيد : لا يجزئه .

---

(١) " ذلك " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ٨/١٥١-١٥٥ .

(٣) كتاب الإجماع /١٥٧ رقم ٦٧٢ .

ومن حجة من قال : يجزئه، ظاهر قوله تعالى : ﴿ أو تحرير رقبة ﴾ [1] .

قالوا : فظاهر القرآن يأمر بتحرير رقبة ، فأي رقبة أعتق أجزأ ، إلا رقبة أجمعوا على أنها لا تجزئ .

م ٤٤٣٤- واختلفوا في عتق أم الولد عن الرقاب الواجبة .

فقال مالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي : لا تجزئ .

قال أبو بكر [2] : وبه نقول [٢/٢٢٥/ألف] .

وقد روي عن الحسن ، والنخعي أنهما قالا : لا يجزئه .

م ٤٤٣٥- واختلفوا في عتق المدبر عن الرقاب الواجبة .

فكان مالك ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي يقولون : لا يجزئ .

ويجزئ ذلك في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وبه نقول .

م ٤٤٣٦- وكان مالك ، والشافعي يقولان : لا يجزئ فيه عتق المكاتب .

وقال أصحاب الرأي : إن لم يكن أدى شيئاً ، يجزئ ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

م ٤٤٣٧- وإن أدى بعض الكتابة : لم يجز في قول الأوزاعي ، والليث بن سعد ، وأصحاب الرأي ، ويجزئ ذلك عند أبي ثور ، وإن أدى بعض الكتابة ، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم .

م ٤٤٣٨- واختلفوا في عتق ولد الزنى عن الواجب .

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

(٢) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

فروينا عن عطاء بن أبي رباح ، والشعبي ، والنخعي ، أنهم قالوا : لا يجزئه .

وبه قال الأوزاعي .

وروينا عن فضالة بن عبيد ، وأبي هريرة ، أنهما قالا : يجزئه ، وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، وطاووس ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، أبو عبيد .

وبه نقول ، لدخوله في ظاهر قوله تعالى : ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [1] .

م ٤٤٣٩- واختلفوا في الرجل يعتق عبداً بينه وبين آخر ، عن رقبة عليه .

فكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : يجزئه ، وبه قال يعقوب ، ومحمد إذا كان موسراً ، ويضمن لشريكه حصته .

وقال النعمان : لا يجزئه .

م ٤٤٤٠ - واختلفوا في الرجل يشتري من يعتق عليه ، من والد ، وولد ، ينوي بذلك العتق عن كفارة عليه .

فقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور : لا يجزئه .

وقال أصحاب الرأي : إن نوى ذلك عن الكفارة ، يجزئه .

م ٤٤٤١ - واختلفوا في عتق الصغير ، عن الرقاب الواجبة .

فكان الحسن يقول : يجزئ ، به قال عطاء ، والزهري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي [2] .

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

(٢) المبسوط ٣/٧، ٧، ٨ .

وقال مالك [1] ، من صلى وصام أحب إليّ ، وبه قال أحمد ابن [2] حنبل ، وإسحاق [3] .

قال أبو بكر : يجزئ ذلك على ظاهر الآية .

م ٤٤٤٢- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من العيوب التي تكون في الرقاب ، ليجزئ ، ومنها ما لا يجزئ .

فمما أجمعوا عليه أنه لا يجزئ : إذا كان أعمى ، أو مقعداً ، أو مقطوع اليدين ، أو شلهما ، أو الرجلين ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وكذلك قال الأوزاعي في الأعمى والمقعد .

م ٤٤٤٣- وقال مالك : لا يجزئ العرج الشديد .

وقال الشافعي : [٢/٢٢٥/ب] يجزئ العرج الخفيف .

م ٤٤٤٤- وقال أصحاب الرأي : يجزئ أقطع أحد اليدين ، أو أحد الرجلين ، ولا يجزئ ذلك في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

والنظر يدل على ما قالوه أن ما أضر بالعمل إضراراً بيناً : لا يجزئ .

وما لا يضر به إضراراً بيناً ، إذا كان قصدهم في ذلك العمل .

م ٤٤٤٥- ويجزئ الأخرس في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ولا يجزئ في قول أصحاب الرأي [4] .

---

(١) المدونة ٣/٤٥ .

(٢) المغني ٩/٥٤٧، ٥٤٨، ٥٥٠، ٥٥٣ .

(٣) " وإسحاق " ساقط من الدار .

(٤) " ولا يجزئ في قول أصحاب الرأي " ساقط من الدار .

م ٤٤٤٦- ولا يجزئ المجنون المطبق في قول مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : إذا كان يجن ويفيق : يجزئ .

وقال مالك : لا يجزئ .

م ٤٤٤٧- ولا يجزئ عند مالك من أعتق إلى سنين .

ولا يجزئ ذلك في قول الشافعي .

م ٤٤٤٨- ولا يجزئ في قول مالك ، والشافعي ، وأحمد : رقبة تشترى بشرط أن تعتق عن الرقبة الواجبة .

م ٤٤٤٩- ولا يجزئ في قول الشافعي ، والكوفي ، ومالك [١] أن يعتق ما في بطن أمته .

وقال أبو ثور : يجزئ .

م ٤٤٥٠- وقال الثوري : إذا كان على الرجل كفارة رقبة ، فقال لرجل : أعتق عني عبدك ، فأعتق عنه ، أجزأه ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور .

م ٤٤٥١- وإن أعتقه بأمره على غير شيء .

ففي قول الشافعي : يجزئ ، ويكون ولاؤه للمعتق عنه ، وبه قال يعقوب .

وقال أبو ثور : يجزئ ، ويكون ولاؤه للذي أعتقه .

وفي قول النعمان : الولاء للمعتق ، ولا يجزئ عن ذلك .

وقال محمد : هذا أحب إليّ .

م ٤٤٥٢- وإذا اشترى عبداً شراء فاسداً ، فأعتقه عن واجب عليه .

لم يجزه في قول الشافعي ، وأبي ثور .

---

(١) " ومالك " ساقط من الدار .

وقال أصحاب الرأي : عتقه جائز ، ويجزئه إذا قبضه .

قال أبو بكر : لا تجزئه ، لأنه لم يملكه .

م ٤٤٥٣- وإن قال : إن اشتريت فلاناً فهو حر عن يميني ، فاشتراه ينوي به العتق عن يمينه .

لم يجزه في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ويجزئه في قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

م ٤٤٥٤- وإن أعتق عبداً على مال يأخذه من العبد ، لم يجزه ، ويعتق العبد في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٥٥- وقال الشافعي ، وأبو ثور : كفارات الإيمان تخرج من رأس مال البيت .

وفي قول أصحاب الرأي : تكون من الثلث .

٣٠- باب الصوم

قال أبو بكر :

م ٤٤٥٦- أجمع أهل العلم على أن الحالف الواجد للإطعام ، أو الكسوة أو الرقبة : لا يجزئه الصوم إذا حنث في يمينه [1] .

م ٤٤٥٧- واختلفوا في الحال التي له أن يصوم فيها .

فقال الشافعي : من كان له أن يأخذ من الصدقة [٢/٢٢٦/ألف] فله أن يصوم .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٥٧ رقم ٦٧٣ .

وقال أحمد ، وإسحاق : إذا كان عنده قوت يومه وليلته : أطعم ما فضل عنه [1] .

وقال أبو عبيد : إذا كان عنده قوت يومه لنفسه ، وعياله ، وكسوة تكون لكفايتهم ، ثم يكون بعد ذلك مالكاً لقدر الكفارة ، فهو عندنا واحد .

وروي عن النخعي أنه قال : إذا كان عنده عشرون درهماً ، فله أن يصوم [2] .

وقال عطاء الخرساني : إذا كان عنده عشرون درهماً : أطعم ، وإن كان دون العشرين : صام .

وفيه قول سادس : وهو إذا كانت له خمسون درهماً ، وجب عليه الإطعام ، أو الكسوة ، وإذا كانت دون الخمسين فهو ممن لا يجد ، فيصوم .

وروينا عن سعيد بن جبير أنه قال : إذا لم يكن عنده إلا ثلاثة دراهم فليكفر بها [3] .

وفيه قول ثامن : يروى عن الحسن أنه قال : إذا ملك درهمين ، وجب عليه الكفارة .

وقال أبو ثور : إذا كانت له دار يسكنها ، أو خادم ، ولم يكن عنده شيء أجزأه الصوم ، وبه قال ابن الحسن قال : دار يسكنها ، أجزأه الصوم [4] .

---

(١) في المغني : يكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به ٥٥٨/٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق فرقد عنه ٥٠١/٨ رقم ١٦٠٥٠ .

(٣) روى له "عب" قال : ٥٠١/٨ رقم ١٦٠٤٩ .

(٤) " أجزأه الصوم " ساقط من الدار .

قال أبو بكر : قول أبي عبيد حسن .

م ٤٤٥٨- واختلفوا في تفريق صوم الكفارة .

فروي أن في قراءة أبي بن كعب ، وابن مسعود : ﴿ ثلاثة أيام مُتتابعاتٍ ﴾ (١) .

وروينا هذا القول عن عطاء (٢) ، ومجاهد (٣) ، وعكرمة ، والنخعي ، وبه قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور (٤) ، وأصحاب الرأي .

قالوا : لا يجوز إلا متتابعة .

وقالت طائفة : يجزئ التفريق فيها ، هذا قول مالك بن أنس ، والشافعي وروي ذلك عن الحسن ، وطاووس .

قال أبو بكر : يلزم من زعم أن الرقبة في الموضع الذي لم يذكر الله تعالى فيه مؤمنة ، لا يجزيء إلى مؤمنة ، استدلالاً بالآية التي أوجب الله فيها على القاتل خطأ رقبة مؤمنة ، أن يقول كذلك لا يجزئ الصوم في كفارة اليمين إلا متتابعاً ، إذ هي كفارة ، وكفارة ، لا فرق بينهما .

م ٤٤٥٩- واختلفوا فيمن صام بعض الأيام في كفارة اليمين ، ثم أيسر .

فروينا عن الحسن وقتادة أنهما قالا : يمضي في صومه ، وليس عليه إطعام ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٨/٥١٣-٥١٤ رقم ١٦١٠٢ .

(٣) روى له "عب" من طريق ليث عنه ٨/٥١٤ رقم ١٦١٠٥ .

(٤) " وأبو ثور " ساقط من الدار .

وقالت طائفة : إن صام يومين ، ثم أيسر ، فعليه أن يطعم ، ولا يحتسب بالصيام .

روينا هذا [٢/٢٢٦/ب] القول عن النخعي ، والحكم ، وبه قال الثوري ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : يمضي في صومه ، لأنه دخل في فرض مأمور بالدخول فيه ، ولا يجوز نقل الفرض الذي دخل فيه إلى غيره بغير حجة .

م ٤٤٦٠- واختلفوا فيمن صام بعض الصوم الذي هو متتابع ، ثم مرض .

فقالت طائفة : يبني على صومه ، هذا قول أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وكذلك قالوا في المرأة إذا حاضت : تبني .

وقال أصحاب الرأي في المريض والحائض : يستأنفان .

وقال مالك ، والشافعي في الحائض : تبني .

وقال الشافعي في المريض : يستأنف .

م ٤٤٦١- واختلفوا فيمن أكل في نهار الصوم ناسياً .

فكان الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : يمضي في صومه ، ولا قضاء عليه ، وبه نقول .

وقال مالك : يقضي يوماً مكانه .

م ٤٤٦٢- واختلفوا فيمن صام للكفارة في أيام التشريق .

فقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : لا يجزئه .

وقال أبو ثور : يجزئه .

قال أبو بكر : لا يجزئه .

م ٤٤٦٣- وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : إن صام رمضان ، ينوي عن الكفارة ، لم يجزه .

ولا يجزه من صوم [1] شهر رمضان في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ويجزئه في قول أصحاب الرأي .

م ٤٤٦٤- وإذا أحنث في يمينه ، وماله غائب عنه .

فكان الشافعي يقول : لا يكفر حتى يحضر المال .

وقال ابن القاسم كذلك : يتسلف .

وقال أبو ثور : إن لم يجد قرضاً صام .

وقال أصحاب الرأي : يجزئه الصوم .

م ٤٤٦٥- وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : لا يجزئه أن يصام عنه بعد موته ، وإن أوصى بذلك .

وقال أبو ثور : يجزئه .

م ٤٤٦٦- واختلفوا فيمن حلف ، وهو موسر ، فأعسر .

فقال الشافعي : لا نرى الصوم يجزئ عنه .

وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : يجزئه .

م ٤٤٦٧- وإن حنث وهو معسر ، ثم أيسر : ففيه للشافعي قولان :

أحدهما : أن الصوم يجزئه .

والثاني : أن حكمه حين يكفر ، وبهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وهذا أصح .

م ٤٤٦٨- وكان الشافعي يقول : لو أن رجلاً عليه ثلاثة أيمان مختلفة ، فحنث فيها ، فإن أطعم ، وأعتق ، وكسا ، ينوي الكفارة ، ولا ينوي عن أيها

---

(١) " صوم " ساقط من الدار .

العتق ، ولا عن أيها الإطعام ، ولا عن أيها الكسوة ، أجزأه بنية الكفارة .

وكذلك قال مالك وأبو ثور ، وأبو حنيفة [١] .

٣١ـ باب كفارة العبد

قال أبو بكر :

م ٤٤٦٩- واختلفوا فيما يجب على العبد إذا حنث في يمينه .

فكان الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي يقولون : [٢/٢٢٧/ألف] ليس عليه إلا الصوم ، وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي [٢] : لا يجزئه غير ذلك .

وقال أبو ثور : إذا أعطاه مولاه ما يكفر ، فأطعم ، أو أعتق ، أو كسا .

أجزأه واختلف فيه عن مالك ، فحكى ابن نافع أنه قال : لا يكفر العبد بالعتق ، لأنه لا يكون له الولاء ، ولكن يكفر بالصدقة إن أذن له سيده ، وأصوب ذلك أن يصوم .

وحكى ابن القاسم عنه أنه قال : إن أطعم ، أو كسا بإذن السيد فما هو بالبين وفي قلبي منه شيء .

م ٤٤٧٠- واختلفوا في الغلام ، يكون نصفه حراً .

فكان النعمان يقول : لا يجزئه إلا الصيام .

---

(١) " وأبو حنيفة " ساقط من الدار .

(٢) " وأصحاب الرأي " ساقط من الدار .

وقال الشافعي : عليه أن يكفر مما في يديه من المال ، فإن لم يكن فيه يده مال لنفسه : صام .

وقال [1] أبو حنيفة : لا يجزئه .

ويجزئه أن يكفر مما في يديه في قول يعقوب ، ومحمد .

وقال أبو ثور : إن أذن له المولى ، فكفر بما يصيبه في يومه : أجزأه .

٣٢ـ باب الكافر يحلف ثم يحنث بعد إسلامه

قال أبو بكر :

م ٤٤٧١ – كان الثوري يقول : إذا حلف النصراني ، ثم أسلم ، فليس عليه كفارة فيما حلف عليه في شركه ، وبه قال أصحاب الرأي [2] .

فإن حنث بعد إسلامه : فلا كفارة عليه .

وقال الشافعي ، وأبو ثور : عليه الكفارة وبه نقول .

٣٣ـ باب اليمين يحلف بها المرء إلى غير وقت معلوم

قال أبو بكر :

م ٤٤٧٢ – واختلفوا في الرجل يحلف بالطلاق ، ليفعلن كذا ، إلى غير وقت معلوم .

---

(١) " وقال أبو حنيفة : ... إلى قوله : في يومه : أجزأه " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ١٤٦/٨ .

فقالت طائفة : لا يطؤها حتى يفعل الذي قال ، فأيهما مات ، لم يرثه صاحبه ، روي هذا القول عن سعيد بن المسيب [1] ، والحسن البصري [2] ، والشعبي [3] ، وبه قال أبو عبيد .

وقالت طائفة : إن ماتَ ، ورثتهُ ، وله وطؤها ، روي هذا القول عن عطاء ، وبه قال يحيى الأنصاري .

وقال مالك : إن مات ترثه .

وقال إياس بن معاوية : يتوارثان .

وقال الثوري : إنما يقع الحنث بعد الموت ، وبه قال أبو ثور .

وقال ربيعة ، ومالك ، ويحيى الأنصاري ، والأوزاعي ، يضرب لهما أجل المُولي .

وقال ابن أشوعَ : يؤجل سنة .

وفيه قول خامس : حكي عن النعمان أنه قال : إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إن لم يأت البصرة ، فماتت [٢/٢٢٧/ب] امرأته قبل أن يأتي البصرة ، فله الميراث .

ولو مات قبلها حنث ، وكان لها الميراث ، لأنه فار [4] ، ولأن الطلاق إنما وقع عليها قبل أن يموت بقليل .

ولو قال لها : أنت طالق إن لم تأت البصري أنت ، فماتت هي ، فليس له منها ميراث ، وإن مات قبلها ، فلها الميراث .

---

(١) روى له "عب" من طريق عمرو بن شعيب عنه ٣٨٦/٦ رقم ١١٣١١ .

(٢) روى له "عب" من طريق قتادة عنه ٣٨٦/٦ رقم ١١٣١٢ .

(٣) وفي الدار " النخعي " .

(٤) وفي الأصل " بار " وهذا من الدار .

قال أبو بكر : إذا حلف المرء أن يفعل فعلاً ، ولم يجعل لذلك وقتاً ، فهو على يمينه ، استدلالاً :

(ح ١٣٩٩) بخبر مروان والمسور في قصة الحديبية ، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : قلت : يعني للنبي ﷺ ، : " أو ليس كنت تحدثنا أنا سنأتي البيت ، فنطوّف به ؟ قال : بلى ، فأخبرتُك أنا نأتيه العام ؟ ، قلتُ : لا ، قال : فأنك آتيه ومطوّف به " [١] .

وفي ذلك دليل على أن الحالف ليفعلن فعلاً متى فعله برّه .

٣٣- باب اليمين يكررها الحالف مراراً

قال أبو بكر :

م ٤٤٧٣- اختلف أهل العلم في الحالف ، يكرر يمينه في الشيء الواحد مراراً ، في مجلس واحد ، أو مجالس متفرقة .

فقالت طائفة : تجزئه كفارة واحدة ، روينا هذا القول عن ابن عمر [٢] ، وبه قال الحسن ، وعروة بن الزبير [٣] ، والزهري ، ومالك ابن أنس ، والأوزاعي ، وأبو عبيد .

وقالت طائفة : إن أراد بها اليمين الأول ، فهي يمين واحدة .

وإن ردّد ، يريد أن يغلظ ، فلكل يمين كفارة ، هذا قول الثوري [٤] ، وبه قال أبو ثور .

---

(١) أخرجه "خ" في الشروط ، باب الشروط في الجهاد ، والمصالحة مع أهل الحرب ، وكتابة الشروط ٣٢٩/٥-٣٣٣ رقم ٢٧٣١ ، ٢٧٣٢ ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(٢) روى له "عب" من طريق سالم ونافع عنه ٥٠٣/٨ رقم ١٦٠٥٦-١٦٠٥٩ .

(٣) روى له "عب" من طريق هشام بن عروة عنه ٥٠٤/٨-٥٠٥ رقم ١٦٠٦٣ .

(٤) روى عنه "عب" ٥٠٤/٨ رقم ١٦٠٦٢ .

وقالت طائفة : إن حلف في مجلس واحد بأيمان ، فكفارة واحدة ، وإن كان في مجالس شتى ، فكفارات شتى ، روي هذا القول عن عمرو بن دينار [1] ، وقتادة [2] .

وقالت طائفة : ما لم يكفر فعليه كفارة واحدة ، إذا حلف على أمور شتى ، أو على شيء واحد ، مراراً ، في مجلس ، أو مجالس ، هذا قول أحمد ، وإسحاق [3] .

وقال الشافعي [4] : عليه في كل يمين كفارة ، إلا أن يريد التكرير .

وقال أصحاب الرأي : عليه يمينان إذا حلف مرتين ، إلا أن يكون نوى باليمين الآخرة اليمين الأولى ، فيكون عليه [5] كفارة واحدة .

٣٥ـ باب مسألة [6]

م ٤٤٧٤- واختلفوا فيمن قال : إن حلفت بطلاقك ، فأنت طالق ، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق .

فقالت طائفة : تقع عليها الطلقة الأولى والثانية ، إن كان دخل بها ، وكانت في عدة منه ، لأنه حلف بطلاقها في المرة الثانية فصارت طالقاً بالتطليقة الأولى [٢/٢٢٨/ألف] .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٨/٥٠٥ رقم ١٦٠٦٥ .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٨/٥٠٥-٥٠٦ رقم ١٦٠٦٦ .

(٣) المغني ٩/٥١٤-٥١٥ .

(٤) في الأصل " النعمان " وهذا من الدار ، وهو الصحيح .

(٥) " عليه " ساقط من الدار .

(٦) " باب مسألة " ساقط من الدار .

وحلف (١) بطلاقها في الثالثة ، كانت طالقاً بالثانية أخرى ، وصارت الثالثة يميناً أخرى ، إن أعاد الكلام وقعت عليها أيضاً [تطليقة أخرى فإن كان لم يدخل بها : وقعت عليها] (٢) تطليقة واحدة .

هذا قول أصحاب الرأي (٣) .

وقال أبو ثور : لا يقع عليها من الطلاق شيء ، لأن ذلك تكرير للكلام .

٣٦- باب المساكنة

قال أبو بكر :

م ٤٤٧٥- وإذا حلف الرجل : لا يساكن فلاناً ، ولا نية له ، وكانا في دار فيها مقاصير ، كان كل واحد منهما في حجرة .

فلا حنث عليه ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وفي قول مالك : يحنث .

م ٤٤٧٦- وقال الشافعي : النقلة والمساكنة على البدن دون الأهل ، والمال ، والولد (٤) والمتاع ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يكون الانتقال إلا بالأهل ، والمتاع .

---

(١) وفي الدار " ولو حلف " وهو خطأ .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل ، وهذا من الدار .

(٣) المبسوط ٨/١٥٩ .

(٤) " والولد " ساقط من الدار .

ومذهب مالك : أن ينتقل بكل شيء له [1] .

م ٤٤٧٧- وإذا حلف الرجل : ألا يساكن الرجل ، هو ساكن معه ، فإن أقاما [2] ساعة بعدما أمكنه أن يتحول ، حنث ، كذلك قال مالك ، والشافعي ، وأبوثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا لم يكن له نية ، ثم أقام فيها بعد يمينه يوماً ، أو أكثر ، حنث ، وينبغي له حين حلف أن يخرج متاعه منها مكانه .

قال أبو بكر [3] : لا فرق بين مقام يوم أو نصف يوم ، إذا أقام بعد يمينه قليلاً ، وهو يمكنه الخروج : حنث .

م ٤٤٧٨- واختلفوا فيمن حلف : لا يساكن فلاناً في دار بعينها ، فاقتسما الدار نصفين ، وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه ، فسكنا :

فقال أبو ثور وأصحاب الرأي : يحنث .

وقال مالك : لا يعجبني ذلك .

وقال الشافعي : إن كان بينهما حاجز ، ولكل واحد من الحجرتين باب ، لم يحنث .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٤٧٩- وإذا حلف : ألا يسكن داراً بعينها ، فهدمت ، وبنيت ، فسكنها ، حنث ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٨٠- وإذا حلف ألا يسكن دار فلان ، فباع فلان الدار ، وسكنها بعدما

---

(١) " له " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " أقام " .

(٣) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

صارت [1] لغيره : لم يحنث في قول أبي ثور ، والنعمان ، ويعقوب .

وقال الشافعي ، وابن الحسن : إن لم يكن له نية ، حنث .

م ٤٤٨١- وإذا حلف ألا يسكن بيتاً ، ثم هدم ذلك البيت ، وصار صحراء ، ثم بني في موضعه بيت آخر ، فيسكنه ، حنث في قول أبي ثور ، كما قال في الدار .

ولا يحنث في قول أصحاب الرأي [٢/٢٢٨/ب] .

قال أبو بكر : لا فرق بينهما .

م ٤٤٨٢- وإذا حلف ألا يأكل طعاماً لفلان ، فاشترى فلان طعاماً ، فأكل منه ، حنث ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ويشبه ذلك مذهب الشافعي .

وبه نقول .

م ٤٤٨٣- وإذا حلف ألا يسكن داراً لفلان ، فسكن داراً بين فلان وآخر ، لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٨٤- وإذا حلف ألا يسكن داراً اشتراها فلان ، فاشترى فلان داراً لغيره ، فسكنها ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٨٥- واختلفوا في الرجل يحلف ألا يسكن بيتاً ، وهو من أهل البادية ، أو من أهل القرية .

فقال الشافعي : أي بيت سكن ، من شعر ، أو خيمة ، أو ما وقع عليه اسم بيت ، أو بيت حجارة ، أو مدر : حنث .

وقال أصحاب الرأي : إذا سكن بيت شعر لم يحنث إذا كان من أهل الأمصار .

فإن كان من أهل البادية : حنث في قول أبي ثور ، وقولهم جميعاً .

---

(١) وفي الدار " كانت " .

م ٤٤٨٦- وإذا حلف ألا يسكن بيتاً لفلان ، فسكن صُفّةً له .

حنث في قول أصحاب الرأي .

ولا يحنث في قول أبي ثور .

قال أبو بكر : هذا أصح .

م ٤٤٨٧- وإذا حلف ألا يسكن دار فلان هذه ، فسكن بعضها ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، إلا أن يكون أراد ألا يسكن كلها .

م ٤٤٨٨- وإذا حلف ألا يدخل داراً لفلان ، فدخل دار فلان هو [١] فيها ساكن .

حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه قال الشافعي ، إلا أن يكون نوى مسكناً له يملكه .

م ٤٤٨٩- وإذا حلف ألا يدخل على فلان ، ولم يسم بيتاً ، ولا نية له ، فدخل عليه في بيته ، أو بيت رجل ، أو صفة ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [٢] .

م ٤٤٩٠- وإن دخل عليه في دهليز باب ، أو ظلة ، أو سقيفة ، أو فسطاط ، أو خيمة ، أو بيت شعر .

حنث في قول أبي ثور .

ولم يحنث في قول أصحاب الرأي .

فإن كان الحالف من أهل البادية : حنث في قولهم جميعاً .

م ٤٤٩١- وإن دخل عليه الكعبة أو مسجداً ، حنث في قول أبي ثور .

ولم يحنث في قول أصحاب الرأي .

وقال الشافعي : إذا دخل عليه المسجد ، لم يحنث .

---

(١) " فلان ، هو " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ١٦٩/٨ .

م ٤٤٩٢- وإذا حلف ألا يدخل بيتاً لفلان ، فانهدم وصار صحراء ، فدخله ، لم يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : لا يحنث [٢/٢٢٩/ألف] .

وقال أصحاب الرأي في الدار [1] يحنث لأنها دار ، وقالوا في البيت : لا يكون بيتاً إلا ببناء .

قال أبو بكر : لا يحنث في المسألتين جميعاً .

م ٤٤٩٣ - وإذا حلف ألا يدخل على فلان بيتاً ، أو داراً ، فدخل بيتاً أو داراً ، وفلان فيه ، وهو لا ينوي الدخول عليه ، لم يحنث في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : لا يحنث إذا لم ينو الدخول عليه ، ولم يعلم .

وللشافعي قول آخر أنه يحنث [2] .

قال أبو بكر : لا يحنث .

٣٦- باب الكفارة في اليمين قبل الحنث وبعده

قال أبو بكر :

م ٤٤٩٤- اختلف أهل العلم في كفارة اليمين قبل الحنث ، وبعده .

فرخصت طائفة أن يكفر المرء عن يمينه [3] قبل أن يحنث .

كان ابن عمر يكفل قبل الحنث أحياناً ، وبعده أحياناً [4] .

---

(١) " في الدار " ساقط من الدار .

(٢) " أنه يحنث " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " عن نفسه " .

(٤) روى له "عب" من طريق نافع عنه ٨/٥١٥ رقم ١٦١٠٧ ، ١٦١٠٨ .

وممن روينا عنه أنه رخص في الكفارة قبل الحنث ، ابن عباس ، وعائشة رضي الله عنها ، وابن سيرين والحسن البصري .

وكان ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، ومالك ، والأوزاعي ، وابن المبارك ، والثوري : يرون الكفارة قبل الحنث جائزة .

غير أن مالكاً ، والثوري ، والأوزاعي يستحبون أن يكفر بعد الحنث .

وكان أحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وسليمان ابن داود ، وأبو خيثمة [1] ، يرون الكفارة قبل الحنث تجزئ .

وقال أصحاب الرأي : لا تجزئ الكفارة قبل الحنث .

وفيه قول ثالث : قاله الشافعي قال : إن كفر قبل الحنث بإطعام : يجزئ وإن كفر بصوم ، لم يجزه .

قال أبو بكر : جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بألفاظ شتى ، ففي :

(ح ١٤٠٠) بعضها : أن النبي ﷺ قال : " وإذا حلفتَ على يمينٍ ، فرأيت غيرها خيراً منها فأتِ الذي هو خيرٌ ، وكفّر عن يمينك " [2] .

(ح ١٤٠١) وفي بعضها أن النبي ﷺ قال : " كفّر عن يمينك وائتِ الذي هو خيرٌ " [3] .

قال أبو بكر : وأي ذلك فعل يجزئه [4] .

---

(١) وفي الدار " أبو حنيفة " مكان أبي خيثمة ، وهو خطأ .

(٢) تقدم راجع رقم ١٣٧٨ .

(٣) تقدم راجع رقم ١٣٧٩ .

(٤) انظر شرح النووي لمسلم ١١/١٠٨-١٠٩ ، وفتح الباري ١١/٦٠٨-٦٠٩ .

٣٨ـ باب مسائل [١]

م ٤٤٩٥ - وإذا حلف ألا يدخل من باب هذه الدار ، ولا نية له فحول بابها إلى موضع آخر ، فدخلها : لم يحنث ، كذلك قال الشافعي ، وأصحاب الرأي .

قال الشافعي : [٢/٢٢٩/ب] وإن حلف ألا يدخل الدار ، حنث .

قال أبو بكر [٢] : وبه نقول .

م ٤٤٩٦- وإذا حلف الرجل ألا يركب دابة ، وهو راكبها ، أو لا يلبس ثوباً وهو لابسه ، أو لا يدخل داراً وهو فيها داخل .

فقالت طائفة : إن نزع الثوب مكانه أو نزل مكانه ، أو خرج من الدار مكانه ، وإلا حنث ، هذا قول الشافعي .

ولا يحنث في شيء من ذلك عند أبي ثور ، إلا أن يخرج من الدار ، ثم يدخل وينزل عن الدابة ، ثم يركبها ، وينزع الثوب ، ثم يلبسه .

وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي : في الدابة إذا مكث عليها ساعة بعد اليمين : حنث .

وقالوا في البيت : إن أقام فيه لم يحنث ، لأنه لم يدخله بعد اليمين .

وقالوا في القميص : إن تركه عليه بعد اليمين يحنث .

قال أبو بكر : ليس بين شيء من ذلك فرق .

---

(١) " باب مسائل " ساقط من الدار .

(٢) " **قال أبو بكر** " ساقط من الدار .

م ٤٤٩٧- وإذا حلف ألا يكلم فلانة امرأة فلان ، فطلقها فلان ، ثم كلمها : حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٤٩٨- وإذا حلف ألا يدخل دار فلان هذه ، فجعلت الدار حماماً ، أو بستاناً ، ثم دخل ذلك الموضع : لم يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م ٤٤٩٩- وإذا حلف ألا يضع قدمه في دار فلان ، ولا نية له ، فدخلها راكباً : لم يحنث في قول أبي ثور ، وإن دخلها وعليه خف أو نعل : حنث في قوله .

وقال أصحاب الرأي : يحنث في ذلك كله ، لأن معاني كلام الناس ههنا إنما تقع على الدخول .

م ٤٥٠٠- فإن قام على حائط من حيطان الدار [١] ، حتى صار على سطح من سطوحها ، حنث في قول المدني [٢] ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [٣] .

وقال الشافعي : لا يحنث ، قال : وإنما دخولها أن يدخل بنيانها ، أو عرصتها .

قال أبو بكر : الشافعي لا يحنثه بدخوله السطح ، ويرى الاعتكاف على سطح المسجد ، أو ظهر المسجد .

والمدني لا يرى للمعتكف المقام [٤] على سطح المسجد ،

---

(١) وفي الدار " حيطانها " .

(٢) وفي الدار " المزني " .

(٣) المبسوط ٨/١٧١-١٧٢ .

(٤) وفي الدار " والذي لا يرى الاعتكاف على " .

ويحنث الحالف لا يدخل داراً إن رقى سطحها .

وكذلك ذلك من قولهما تضاد ، وهو عندي حانث في المسألتين جميعاً ، إذ سطح المسجد من المسجد ، أو سطح الدار [٢/٢٣٠/ألف] من الدار .

٣٩ـ باب الخروج في كفارة [1] اليمين

قال أبو بكر :

م ٤٥٠١- وإذا قال لامرأته : أنت طالق إن خرجت إلا بإذني ، ولا نية له ، فأذن لها فخرجت ، ثم عادت فخرجت ، لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

وكذلك قوله : إلا أن آذن لك ، أو إلا بإذني .

م ٤٥٠٢- وإذا قال : أنت طالق كلما خرجت إلا بإذني ، أو أنت طالق في كل وقت خرجت إلا بإذني ، كان هذا على كل خرجة ، في قول الشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٥٠٣- وإذا حلف ألا تخرج من بيته ، فخرجت من الدار ، ولا نية له ، لم يحنث في قول أبي ثور .

وهو حانث في قول أصحاب الرأي .

---

(١) " كفارة " ساقط من الدار .

(٢) في الدار وقع تكرار سطر لسهو الناسخ ، يكرر فيه هذه الفقرة مع نقص وزيادة ، وهو حانث في قول الشافعي .

م ٤٥٠٤- وإذا حلف ألا تخرج من الدار ، فاحتملها هو فأخرجها ، لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وهذا قياس قول مالك بن أنس .

وبه نقول .

م ٤٥٠٥- وإذا حلف ألا يدخل عليها فلان البيت ، فدخل فلان البيت ، ثم جاءت فدخلت عليه ، لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م ٤٥٠٦- وإذا حلف ألا تخرج امرأته إلا بإذنه ، فأذن لها من حيث لا تسمع ، فكان مالك يقول : يحنث .

وقال الشافعي : لا يحنث ، والورع أن يحنث نفسه .

٤٠- باب الأيمان في الطعام والشراب

قال أبو بكر :

م ٤٥٠٧- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من حلف ألا يأكل طعاماً ، أو لا يشرب شراباً ، فذاق شيئاً من ذلك ولم يدخل حلقه : أنه لا يحنث [1] .

وممن حفظنا ذلك عنه الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٧ رقم ٦٧٤ .

م ٤٥٠٨- وإذا حلف ألا يأكل شيئين من الطعام سماهما ، فأكل أحدهما ، لم يحنث في قول الشافعي ، مثل أن يقول : والله لا أكلت خبزاً ولحماً ، فأكل أحدهما .

وكذلك لو قال لزوجته : أنت طالق ، إن دخلت هاتين الدارين ، فدخلت احداهما : لم يحنث .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال : والله لا آكل كذا ولا كذا ، فأيهما أكل حنث .

وكذلك إذ قال : والله لا أكلم فلاناً ولا فلاناً ، فأيهما كلم حنث [1] .

وقال أبو ثور : وكذلك إذا قال : والله لا أذوق طعاماً ولا شراباً ، فذاق أحدهما : حنث .

م ٤٥٠٩- وإذا [٢/٢٣٠/ب] حلف لا يأكل لحماً ، فأكل سمكاً : لم يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وبه قال الشافعي ، وقال : يحنث في الورع .

وقال الثوري : أما في القضاء فيقع عليه ، والنية فيما بينه وبين الله تعالى [2] .

وقال قتادة : السمك لحم .

م ٤٥١٠- وإذا حلف ألا يأكل لحماً ، فأكل شحماً : لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

ولا يحنث إن أكل ألية .

م ٤٥١١- وقالوا : يحنث إن أكل لحوم الوحش ، والأنعام ، والطير .

---

(١) المبسوط ١٧٥/٨-١٧٦ .

(٢) روى عنه "عب" قال : ٣٨٠/٦ رقم ١١٢٨٢ .

وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي في البطون كذلك .

وقال أحمد : إذا حلف ألا يأكل اللحم ، فأكل الشحم : لا بأس به ، ألا أن يكون أراد اجتناب الدسم [1] .

م ٤٥١٢- وإذا حلف ألا يأكل أدماً ، ولا نية له .

فالأدم عند أهل الكوفة : اللبن والزيت ، والخل ، والثريد [2] ، وأشباه ذلك ، وبه قال أبو ثور .

وقال النعمان ، ويعقوب في الجبن والبيض : لا يؤتدم به ولا يحنث .

وقال أبو ثور ، ومحمد : يحنث في الجبن والبيض .

وقال أبو ثور : الأدم : ما كان من طبيخ ، أو شواء ، أو لبن ، أو سمن ، أو خل ، أو زيت ، أو جبن ، أو زيتون ، أو سمك طري ، أو مالح ، أو بيض ، أو تمر ، أو ما يأتدم به الناس فهو أدم .

قال أبو بكر : قول أبي ثور حسن .

م ٤٥١٣- كان أبو ثور يقول : إذا حلف ألا يأكل شواء ، فأكل ما يشوي من الطعام يحنث فيه .

وقال أصحاب الرأي : إذا لم يكن له نية ، لا يقع اسم الشواء إلا على اللحم .

قال أبو بكر : قول أبي ثور أصح .

م ٤٥١٤- وإذا حلف ألا يأكل الرؤوس .

لم يحنث في قول الشافعي ، إلا برؤوس الإبل ، والبقر ، والغنم .

وبه قال أبو ثور إذا لم تكن له نية .

---

(١) المغني ٩/٦٠٥ .

(٢) وفي المبسوط ١٧٨/٨ " والزبد " .

وقال النعمان : لا يقع هذا إلا على الغنم ، والبقر إذا لم يكن له نية .

وقال يعقوب ، ومحمد : أما اليوم ، فإنما اليمين على رؤوس الغنم .

قال أبو بكر : جعل الشافعي اليمين فيمن حلف بألا يأكل رؤوساً : على المتعارف ، وإذا حلف ألا يأكل لحماً على الأسماء ، وما بينهما عندي فرق .

م ٤٥١٥- وإذا حلف ألا يأكل بيضا ، فإن البيض الذي يحنث به صاحبه .

بيض الدجاج ، والأوز ، والنعام ، ولا يحنث بيض الحيتان .

وجعل أصحاب الرأي ذلك على بيض الطير ، والدجاج ، والإوزْ ، وإن أكل غيره : لم يحنث .

وقال أبو ثور : إذا لم تكن له نية ، فهو على بيض الدجاج ، وما يباع في السوق مما يتعارفه الناس .

م ٤٥١٦- وإذا حلف ألا يأكل فاكهة ، فالفاكهة معروفة [٢/٢٣١/ألف] .

ولا يحنث في قول أبي ثور إذا أكل ما يخرج من النخل .

قال : والعنب ، والخيار ، والقثاء ، ليس من الفاكهة .

ولا يحنث في قول أصحاب الرأي بالعنب ، والرمان ، والرطب .

وقال يعقوب ، ومحمد : نراه حانثاً ، يريدان إذا أكل عنباً [1] .

وجعل أبي ثور البطيخ من الفاكهة .

م ٤٥١٧- وإذا حلف ألا يأكل من هذا الدقيق شيئاً ، فأكل من خبزه ، ولا نية له .

لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ويحنث في قول أصحاب الرأي .

---

(١) المبسوط ٨/١٧٨-١٧٩ .

م ٤٥١٨- وإذا حلف ألا يأكل من هذه الحنطة ، فطحنت ، فأكلها خبزاً ، أو سويقاً .

لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، والنعمان .

ويحنث في قول يعقوب ، ومحمد [١] .

قال أبو بكر : لا يحنث في هذه ، ولا في التي قبلها .

وإذا حلف ألا يأكل بسراً ، فأكل رطباً ، أو حلف ألا يأكل رطباً ، فأكل تمراً ، أو لا يأكل بسراً فأكل بلحاً ، أو لا يأكل طعاماً فأكل بلحاً ، أو حلف [٢] ألا يأكل لحماً فأكل شحماً ، أو حلف [٣] ألا يأكل شحماً فأكل لحماً ، أو لا يأكل زبداً فأكل لبناً ، أو لا يأكل خلاً فأكل مرقاً فيه خل .

لم يحنث في شيء من هذا ، عند الشافعي ، في حكاية أبي ثور عنه ، وبه قال أبو ثور .

وفي قول أصحاب الرأي : إذا حلف ألا يأكل من هذا البسر شيئاً ، فأكل منه بعدما يصير رطباً أو تمراً : لم يحنث .

م ٤٥١٩- وكذلك لو حلف ألا يأكل من هذا اللبن شيئاً [٤] ، فأكل منه حين صنع جبناً أو أقطاً [٥] ، لم يحنث ، لأنه قد تغير عن حاله .

قال أبو بكر : كل هذا لا يحنث فيه .

---

(١) المبسوط ١٨١/٨ .

(٢) " حلف " ساقط من الدار .

(٣) " حلف " ساقط من الدار .

(٤) " شيئاً " ساقط من الدار .

(٥) أقط : ككتف ، بفتح ثم كسر وقد تسكن تخفيفاً ، يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل .

وقال أحمد ، وإسحاق إذا حلف ألا يشرب اللبن فأكل الزبد : لم يحنث .

وقال النخعي : من حلف ألا يأكل الزبد ، فأكل لبناً : لم يحنث ، وإن حلف ألا يأكل لبناً ، فأكل زبداً ، قال : قد حنث ، لأن الزبد من اللبن [1] .

م ٤٥٢٠- وإذا حلف ألا يأكل خبزاً ، فماثه [2] وشربه ، أو لا يشرب سويقاً ، فأكله .

لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [3] .

م ٤٥٢١- وإذا حلف ألا يأكل هذه التمرة ، فسقطت في تمر ، فأكل التمر كله .

حنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وإن كان بقي من التمر تمرة : لم يحنث في الحكم ، وحسن لو حنّث نفسه في الورع .

م٤٥٢٢ - وإذا حلف ألا يأكل بسراً ، فأكل بُسراً مُذنّباً [4] ، أو حلف ألا يأكل [٢/٢٣١/ب] رطباً فأكل بسراً مذنباً .

وقال أبو ثور :إن كان الغالب عليه البسر : كان بسراً ، وإن كان الغالب عليه الرطب وإن بقي فيه شيء من البسر : فهو رطب .

---

(١) روى له "عب" من طريق مغيرة عنه قال : ٦/٣٧٩-٣٨٠ رقم ١١٢٨٠ .

(٢) ماثه : أي خلفه . القاموس المحيط ١/١٧٤ .

(٣) المبسوط ٨/١٨٢-١٨٣-١٨٤ .

(٤) المذنب : بكسر النون ، الذي بدأ فيه الارطاب من قبل ذنبه أي طرفه ، النهاية ٢/٥١ ، القاموس ١/٦٩ ، الصحاح ١/١٢٨ .

وفي قول أبي يوسف : إذا حلف ألا يأكل بسراً ، فأكل رطباً ، وفي الرطب شيء من البسر : لم يحنث .

ويحنث في قول النعمان ، ومحمد .

م ٤٥٢٣- وإذا حلف ألا يأكل رطباً ، فأكل ذلك البسر مذنباً ، ففي هذا قولان :

أحدهما : أنه يحنث ، وإن كان المذنب يقع [1] عليه اسم البسر ، واسم الرطب ، هذا قول النعمان ، ومحمد [2] .

والقول الثاني : أنه بسر ، وليس برطب ، حتى يرطب ويسمى رطباً ، وهذا لا يحنث ، وهذا قول يعقوب .

م ٤٥٢٤- وإذا حلف ألا يأكل من هذا العنب شيئاً ، فأكل منه بعد ما صار زبيباً ، لم يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٢٥- وإذا حلف ألا يأكل من الحلو شيئاً ، فما أكل من خبيص ، أو عسل ، أو سكر ، أو ناطف ، أو غير ذلك مما يسميه الناس حلواً : حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

١٣- باب يمين المكره

قال أبو بكر :

قال الله جل ذكره : ﴿ إلا من أُكره وقلبه مُطمئنٌ بالإيمان ﴾ [3] .

واختلف أهل العلم في يمين المكره .

---

(١) وفي الدار " لا يقع " .

(٢) المبسوط ١٨٤/٨ .

(٣) سورة النحل : ١٠٦ .

فقالت طائفة : إذا حلف ألا يأكل الشيء ، فأكره على أكله : لم يحنث .

هذا قول أبي ثور .

وقال الشافعي : يمين المكره غير ثابتة عليه .

وقال أصحاب الرأي : يحنث .

م ٤٥٢٦- وإذا حلف ألا يدخل دار فلان (١) فاحتمل ، فأدخل .

فكان الثوري ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : لا يحنث وبه قال الشافعي ، تراخى أو لم يتارخ .

وقال مالك : إن أدخل مربوطاً ، فلا شيء عليه .

وروي عن النخعي أنه قال : إذا أدخلها مربوطاً ، فقد دخل .

وقال الأوزاعي في امرأة حلفت على شيء ، فأحنثها زوجها كرها ، فكفارتها عليه (٢) .

٤٢- باب مسألة (٣)

م ٤٥٢٧- وإذا حلف ألا يأكل تمراً فأكل حيساً (٤) ، لم يحنث في قول أبي ثور .

ويحنث في قول أصحاب الرأي .

م ٤٥٢٨ - وإذا حلف ألا يأكل طعاماً ، فمضغه ورمى به ، لم يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) وفي الدار " بيتاً " .

(٢) وفي الدار " عليها " .

(٣) " باب مسألة " ساقط من الدار .

(٤) الحيس : تمر ينزع نواه ويدق مع أقط ويعجنان بالسمن ، ثم يدلك باليد حتى يبقى كالثريد .

م ٤٥٢٩- وإذا حلف ألا يأكل حبا ، فأي شيء وقع عليه اسم الحب ، فأكله ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [1] [٢/٢٣٢/ألف] .

٤٣- باب الكفارة في الشراب

قال أبو بكر :

م ٤٥٣٠- وإذا حلف ألا يشرب شراباً ، ولا نية له ، فأي شراب شربه مما يقع عليه اسم شراب ، ماء أو غيره ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

م ٤٥٣١- وإن قال : أردت شراباً دون شراب ، وكانت يمينه بالطلاق ، أو العتق : لم يصدق في الحكم ، وصدق فيما بينه وبين الله عز وجل .

وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٣٢- وإذا حلف ألا يشرب مع رجل سماه ، فإن شربا في مجلس واحد ، من شراب واحد أو شرابين ، أو كل واحد منهما من شراب على حدة ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

ولا [3] يحنث إن صُبّ الشراب في حلقه مكرها .

م ٤٥٣٣- وإذا حلف ألا يشرب ، فمص حب الرمان ورمى بالثفل ، لم يحنث ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

---

(١) المبسوط ٨/١٨٥-١٨٦ .

(٢) المبسوط ٨/١٨٢ .

(٣) " ولا يحنث ...إلى قوله : وبه نقول " ساقط من الدار .

٤٤ـ بـاب الكسـوة

قال أبو بكر :

م ٤٥٣٤- وإذا حلف ألا يشتري ثوباً ، ولا نية له ، حنث إن اشترى كساء قز ، أو طيلساناً ، أو ثوباً من البياض ، أو ثوبَ وشيٍ ، أو فرواً ، أو قباء ، أو قميصاً ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [١] .

م ٤٥٣٥- وإن اشترى بساطاً ، أو مسحاً ، لم يحنث في قول أصحاب الرأي ، ويحنث في قول أبي ثور .

م ٤٥٣٦- ولو اشترى قلنسوة ، أو نصف ثوب ، لم يحنث في قولهم جميعاً .

م ٤٥٣٧- ولو اشترى أكثر من نصف ثوب ، لم يحنث في قول أبي ثور ، ويحنث في قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : لا يحنث إلا بما يقع عليه اسم ثوب .

م ٤٥٣٨ - وإذا حلف ألا يلبس هذا الثوب بعينه ، فائتزر به ، أو ارتدى به ، حنث في قولهم جميعاً .

وبه نقول .

م ٤٥٣٩- وإذا حلف ألا يلبس قميصاً ، ولا نية له ، فائتزر به ، أو ارتدى به ، لم يحنث في قول أبي ثور .

ويحنث في قول أبي يوسف ، ومحمد إذا قال : لا ألبس هذا القميص .

م ٤٥٤٠- وإذا حلف ألا يعطي فلاناً ديناراً ، فكساه ثوباً ، أو حلف ألا يكسو فلاناً فأعطاه ديناراً .

---

(١) المبسوط ٢/٩ .

حنث في قول مالك [1] .

ولا يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

م ٤٥٤١- وإذا حلف ألا يلبس ثوب فلان هذا ، فباعه فلان ، فلبسه ، لم يحنث في قول أبي ثور ، والنعمان ، ويعقوب .

ويحنث في قول محمد .

٤٥- باب [٢/٢٣٢/ب] الكفارة في الوفاء باليمين

قال أبو بكر :

م ٤٥٤٢- إذا حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الهلال .

فقال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : له ليلة ويوم من رأس الشهر [3] .

وقال الشافعي : يحنث إذا مرت الليلة التي يهل فيها الهلال ، إذا قال : إلى رأس الهلال ، أو عند رأس الهلال ، أو إلى استهلال الهلال .

م ٤٥٤٣- وإذا حلف ليقضينه حقه اليوم ، فله اليوم حتى تغيب الشمس ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٤٤- وإذا حلف ليقضينه ماله رأس الشهر ، فأعطاه قبل ذلك ، أو وهبه له الطالب ، أو أبرأه منه .

يحنث في قول الشافعي ، إن لم يكن له نية .

---

(١) المدونة الكبرى ٢/٦٠ .

(٢) المبسوط ٩/٤، ٥ .

(٣) وفي الدار " الهلال " .

وقال أبو ثور : إن كانت يمينه إنما هي على أن يخرج مما عليه ، فلا يحنث إذا خرج منه قبل الوقت ، وإن كان أراد أن يعطيه في وقت ، فأعطاه في غيره : حنث .

وفي قول النعمان ، ومحمد : لا يحنث .

ويحنث في قول [1] الثوري [2] ، ويعقوب .

م ٤٥٤٥- وإن مات الطالب فالمطلوب لم يحنث ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٤٦- وإذا حلف ألا يعطيه حتى يأذن له فلان ، فمات فلان قبل أن يأذن له .

سقطت اليمين في قول أبي ثور ، والنعمان ، ومحمد .

وقال يعقوب : يحنث إذا كلمه ، أو أعطاه .

م ٤٥٤٧- وإذا حلف لقاضٍ : لا يرى كذا وكذا ، إلا رفعه إليه ، فمات ذلك القاضي ، فرأى ذلك الشيء بعد موته .

لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وحكى أبو ثور ذلك عن النعمان ، ومحمد .

وحكى عن يعقوب أنه قال : إذا مضى الوقت ، حنث .

قال أبو بكر : بقول الشافعي أقول .

م ٤٥٤٨- وإذا حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة ، ولم يوقت وقتاً ، فمات قبل ذلك .

لم تطلق في قول أبي ثور ، لأنه لم يفرط ، ولو كان له وقت فمضى .

---

(١) وفي الدار " المزني " .

(٢) روى عنه "عب" ٣٨٢/٦ رقم ١١٢٩٣ .

وقال أصحاب الرأي : يقع الطلاق عليها .

م ٤٥٤٩- وإذا حلف بعتق كل مملوك له ، ثم حنث ، وله عبيد وإماء ، ومكاتبون ، ومدبرون ، وأمهات أولاد .

عتق جميع هؤلاء ، في قول الشافعي ، والنعمان [١] ، ويعقوب ، ومحمد ، إلا المكاتبين ، فإنهم لا يعتقدون في قولهم جميعاً .

وخالفهم أبو ثور في ذلك فقال : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، فرأى اليمين تلزمه .

وقال أبو ثور : وفيه قول آخر ،وهو : أن عليه كفارة يمين ، هذا قول جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ [٢/٢٣٣/ألف] ، ابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة وحفصة ، وأم سلمة - رضي الله عنهم - .

م ٤٥٥٠- وإذا حلف ألا يشتري عبداً ، أو متاعاً ، أو حلف ألا يبيع عبداً أو متاعاً ، فأمر غيره فباع ذلك الشيء ، أو اشتراه .

ففي قول مالك ، وأبي ثور : يحنث .

وفي قول الشافعي : لا يحنث ، ولا يحنث عند أصحاب الرأي [٢] .

م ٤٥٥١- وإذا حلف ألا يضرب عبده ، فأمر غيره ، فضربه ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا يحنث في قول الشافعي .

م ٤٥٥٢- وإذا حلف ألا يتزوج امرأة ، فأمر إنساناً ، فزوجه ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٥٣- وإذا حلف ألا يهب لفلان هبة ، فتصدق عليه بصدقة .

حنث في قول الشافعي .

---

(١) " والنعمان " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ٩/٩ .

ولا يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٥٤- وقال أصحاب الرأي في النحل ، والعمري : إذا قبضت حنث ، وبه قال الشافعي .

٤٦- باب اليمين في الخدمة

قال أبو بكر :

م ٤٥٥٥- وإذا حلف على خادمة ، قد كانت تخدمه ، ألا يستخدمها ، فكانت تخدمه ، ولا يأمرها ، ولا نية له .

لم يحنث في قول أبي ثور .

قال أبو بكر [١] : وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي : يحنث إن كان يملك الخادم ، وإن كان لا يملكها لم يحنث .

قال أبو بكر : لا فرق بينهما .

م ٤٥٥٦- وإذا حلف ألا تخدمني فلانة ، فخدمته ، بأمره أو بغير أمره ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر [٢] : وبه نقول .

٤٧- باب في الركوب

قال أبو بكر :

م ٤٥٥٧- وإذا حلف ألا يركب دابة ، ولا نية له ، فإن ركب بغلاً ، أو حماراً ،

---

(١) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

(٢) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

أو برذوناً ، أو فرساً ، أو بقرة ، أو غير ذلك من الدواب التي تركب : حنث وهذا قول أبي ثور .

وكذلك قال أصحاب الرأي في الحمار ، والفرس ، والبغل ، والبرذون : يحنث ، وفي القياس : إذا ركب غير ما ذكرناه من الدواب أنه يحنث ، غير أنا ندع ذلك ونستحسن أن لا يحنث .

قال أبو بكر : قول أبي ثور أصح .

م ٤٥٥٨- وإذا حلف ألا يركب دابة فلان ، فركب دابة عبده ، حنث في قول الشافعي .

ولا يحنث في قول أبي ثور [1] ، وأصحاب الرأي إذا لم يكن له نية .

م ٤٥٥٩- وإذا حلف ألا يدخل داراً لفلان ، فدخل داراً لعبده .

حنث في قول الشافعي ، وابن الحسن .

ولا يحنث في قول أبي ثور ، والنعمان ، ويعقوب [2] [٢/٢٣٣/ب].

م ٤٥٦٠- وإذا حلف ألا يركب مركباً ، ولا نية له ، فركب سفينة : حنث ، وكذلك الدابة بسرج ، والمحمل .

وإذا ركب دابة باكاف ، أو عُرْيُ [3] ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، في ذلك كله [4] .

---

(١) " أصح ، وإذا حلف ...إلى قوله : في قول أبي ثور " ساقط من الدار .

(٢) في ا لأصل " ومحمد " ، وهذا خطأ ، والتصحيح من الدار .

(٣) يقال : فرس عُرْيُ بضم فسكون : ليس عليه سرج ، مختار الصحاح .

(٤) المبسوط ١٢/٩، ١٣، ١٤ وهذا وما قبله .

٤٨- باب في الحين والزمان

قال أبو بكر :

م ٤٥٦١- واختلفوا في الرجل ، يحلف ألا يعطي فلاناً ماله حينا .

فالحين في قول مجاهد ، والحكم ، وحماد ، ومالك بن أنس : سنة .

وفيه قول ثان : روي عن ابن عباس أن الحين ستة أشهر ، وبه قال أصحاب الرأي .

وكذلك قال عكرمة [١] ، وسعيد بن جبير ، وعامر ، وأبو عبيد في قوله تعالى : ﴿ تُؤتي أُكلها كل حين بإذن ربها ﴾ [٢] أنه ستة أشهر .

والدهر في قول يعقوب ، وابن الحسن كذلك : ستة أشهر [٣] .

وقال الأوزاعي ، وأبو عبيد : الحين ستة أشهر .

وليس عند الشافعي في الحين وقت معلوم ولا غاية [٤] ، قد يكون الحين عنده مدة الدنيا .

وقال : لا نحنثه أبداً ، والورع أن يقضيه قبل انقضاء يوم .

قال أبو بكر [٥] : الحين والزمان على ما تحتمله اللغة ، يقال : قد جئت منذ حين ، ولعله لم يجيء من نصف يوم .

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد الرحمن الأصبهاني عنه قال : ٣٨٩/٦ رقم ١١٣٢٥ .

(٢) سورة إبراهيم : ٢٥ .

(٣) " والدهر في قول يعقوب ، وابن الحسن كذلك ستة أشهر " ساقط من الدار .

(٤) وفي الدار " وللحين عنده غاية " وهذا خطأ .

(٥) وفي الدار " قال أبو ثور " وهو خطأ .

٤٩ـ باب اليمين في الضرب

قال أبو بكر :

م ٤٥٦٢- وإذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة ، فضربه ضرباً خفيفاً ، فهو بار عند الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك بن أنس : ليس الضرب إلا الضرب الذي يؤلم .

م ٤٥٦٣- وإذا حلف ليجلدن عبده مائة ، فجمعها ، فضربه بها ضربة واحدة ، فأيقن أنها ماسّته كلها .

فقد برّ ، عند الشافعي ، وأبي ثور .

وقال مالك : لا يخرجه ذلك من يمينه .

وبه قال أصحاب الرأي : قالوا : لأنها لم تقع به جميعاً .

٥٠ـ باب اليمين في الكلام والكتاب والرسول

قال أبو بكر :

م ٤٥٦٤- وإذا حلف ألا يتكلم اليوم ، فتكلم بالعربية ، أو بالفارسية ، أو بأي لغة تكلم بها ، حنث في قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم [1] .

م ٤٥٦٥- وإذا حلف ألا يكلم فلاناً ، فناداه من حيث يسمع الصوت مثله ،

---

(١) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع /١٥٧ رقم ٦٧٥ .

أو كان نائماً ، فناداه فأيقظه ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : إذا ناداه حيث يسمع كلامه ، حنث وإن [٢/٢٣٤/ألف] لم يسمعه وإن كلمه حيث لا يسمع أحد كلامه لم يحنث ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٥٦٦- وإن مر بقوم ، فسلم عليهم ، وهو فيهم .

حنث في قول الحسن البصري ، وبه قال أبو عبيد ، وذكر أنه قول مالك ، والكوفي .

وقال الشافعي مرة : لا يحنث ، إلا أن ينويه ، وقال مرة : يحنث ، إلا أن يعزله بقلبه .

م ٤٥٦٧- واختلفوا في الرجل ، يحلف ألا يكلم فلاناً ، فكتب إليه كتاباً ، أو أرسل إليه رسولاً .

فقال الثوري في الرسول : ليس بكلام .

وقال الشافعي : لا يبين أن يحنث .

وقال النخعي ، والحكم في الكتاب : يحنث .

وقال مالك : يحنث في الكتاب وفي الرسول ، وقال مرة : الرسول أسهل من الكتاب [1] .

وقال أبو عبيد : الكلام سوى الخط والإشارة .

---

(١) والسهولة هنا : أنه إن أرسل رسولاً وقال : نويت ألا أشافهه فله نيته ولا يحنث ، أما في الكتاب فإنه يحنث ، ولا تقبل نيته على المشافهة . المدونة ٢/٥٠ .

وقال أبو ثور : لا يحنث في الكتاب ، وكـذلك [1] لـو أومـأ ، أو أشار إليه .

قال أبو بكر : لا يحنث في الكتاب والرسول .

٥١- باب لزوم الغريم

م ٤٥٦٨- **قال أبو بكر** [2] : وإذا حلف الرجل [3] ألا يفارق غريمه ، حـتى يستوفي ماله ، ففر منه غريمه .

فليس عليه شيء في قـول مالـك ، والـشافعي ، وأبي ثـور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م ٤٥٦٩- وإن أحال بالمال على رجل ، أو أبرأه الطالب ، ثم فارقه .

حنث في قول الشافعي ، وأبي ثـور ، وأبي يوسـف [4] ، لأنـه لم يستوف ماله ، ولا يحنث في قول النعمان ، ومحمد .

م ٤٥٧٠- ولو أعطاه الدراهم قبل أن يفارقه ، ثم وجد فيها زيوفاً .

حنث في قول مالك .

ولا يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٧١- ولو استحقها رجل فأخذها من الحالف ، فرجع الحالف على غريمـه

---

(١) " وكذلك لو ...إلى قوله : في الكتاب " ساقط من الدار .

(٢) هذه المسائل سبقت من قبل راجع رقم المسألة ٤٤٠٣-٤٤٠٥ .

(٣) " الرجل " ساقط من الدار .

(٤) " وأبي يوسف " ساقط من الدار .

لم يحنث لأنه لم يفارقه إلا على الوفاء ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٥٢ـ باب مسائل [1]

م ٤٥٧٢- وإذا حلف ألا يمشي على الأرض ، ولا نية له ، فمشى عليها حافياً ، أو بنعلين أو بخفين .

حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٧٣- ولو مشى على بساط ، أو على فراش : لم يحنث في قولهم جميعاً .

م ٤٥٧٤- وإذا حلف ألا يشتري طعاماً ، ولا نية له ، ففيها قولان :

أحدهما : أن لا يحنث ، إلا في الحنطة .

وقال أصحاب الرأي : القياس أن يحنث في كل ما يؤكل ، من الحنطة والتمر ، والفواكه ، ولا يحنث في الاستحسان إلا في الخبز والدقيق ، والحنطة .

م ٤٥٧٥- ولو أن امرأة حلفت ألا تلبس حلياً ، فلبست خاتم فضة .

حنثت في قول أبي ثور .

ولا تحنث في قول أصحاب الرأي .

م ٤٥٧٦- ولو لبست عقد لؤلؤ ، أو قرطين ، أو قلادة .

حنثت في قول أبي يوسف ، ومحمد ، ولا تحنث في قول النعمان .

قال أبو بكر : تحنث .

---

(١) " باب مسائل " ساقط من الدار .

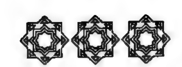
م ٤٥٧٧- وإذا حلف ألا يتزوج اليوم امرأة ، فتزوج امرأة بغير شهود .

لم يحنث في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أصحاب الرأي : كان ينبغي في القياس أن يحنث .

وقال أبو ثور : يحنث إلى أعنوا النكاح ، وهذا قول مالك .

قال أبو بكر : يحنث .



٨٥ - كتاب النذور

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ، قال الله عز وجل ذكره : ﴿ يُوفون بالنذر ويخافون يوما ﴾ [١] .

(ح ١٤٠٢) " وأمر رسول الله ﷺ عمر أن يفِي بنذرٍ كان عليه في الجاهلية " [٢] .

(ح ١٤٠٣) " وأمر سعد بن عبادة أن يقضي نذراً كان على أمه " [٣] .

(ح ١٤٠٤) وقال النبي ﷺ : " من نذر أن يُطيع الله ، فليُطِعْهُ ، ومن نذرَ أن يعْصي الله ، فلا يعْصِه " [٤] .

(ح ١٤٠٥) وقال ﷺ : " لا يأتي ابن آدم النذرُ بشيءٍ لم أكُن قدّرتُهُ له ، إنما استخرجُ به من البخيل " [٥] .

---

(١) سورة الدهر : ٧ .

(٢) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب إذا نذر أو حلف أن لا يتكلم إنساناً في الجاهلية ثم أسلم ٥٨٢/١١ رقم ٦٦٩٧ ، و"م" في الأيمان ، باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم ١٢٧٧/٣ رقم ٢٧ (١٦٥٦) من حديث ابن عمر .

(٣) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب من مات وعليه نذر ٥٨٣/١١ رقم ٦٦٩٨ ، و"م" في النذر ، باب الأمر بقضاء النذر ١٢٦٠/٣ رقم ١ (١٦٣٨) ، من حديث ابن عباس .

(٤) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب النذر في الطاعة ٥٨١/١١ رقم ٦٦٩٦ ، وفي باب النذر فيما لا يملك وفي معصية ٥٨٥/١١ رقم ٦٧٠٠ ، من حديث عائشة .

(٥) أخرجه "خ" في القدر ، باب إلقاء العبد النذر إلى القدر ٤٩٩/١١ رقم ٦٦٠٩ ، وفي الأيمان والنذور ، باب الوفاء بالنذر ٥٧٦/١١ رقم ٦٦٩٤ ، و"م" في النذر ، باب النهي عن النذر وأنه لا يرو شيئاً

م ٤٥٧٨- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من قال : إن شفى الله مريضاً ، أو شفاني من علتي ، أو قدم غائبي ، أو ما أشبه ذلك ، فعليّ من الصوم كذا ، أو من الصلاة كذا ، أو من الصدقة كذا ، فكان ما قال : أن عليه الوفاء بنذره [1] .

م ٤٥٧٩- واختلفوا فيمن نذر نذر معصية .

فروينا عن جابر بن عبد الله ، وابن عباس ، وابن مسعود أنهم قالوا : لا نذر في معصيةٍ ، وكفارتُه كفارةُ اليمين .

وحكي ذلك عن الثوري والنعمان [2] .

وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور : لا كفارة فيه .

قال أبو بكر : وبه أقول .

(ح ١٤٠٦) للثابت عن النبي ﷺ أنه قال : " لا نذر في معصيةٍ " [3] .

م ٤٥٨٠- واختلفوا فيمن نذر مشياً إلى مسجد رسول الله ﷺ ، أو إلى مسجد بيت المقدس .

فقال مالك : إذا جعل عليه مشياً من المدينة إلى بيت المقدس ، مضى [٢/٢٣٥/ألف] إلى ذلك وركب [4] ، وبه قال أبو عبيد .

وقال الأوزاعي : يمشي ويتصدق لركوبه بصدقة .

وقال سعيد بن المسيب : من نذر أن يعكف في مسجد ابليا ، فاعتكف في مسجد النبي ﷺ : أجزأ عنه .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٧ رقم ٦٧٦ .

(٢) " والنعمان " ساقط من الدار .

(٣) أخرجه "م" في النذر ، باب لا وفاء لنذر في معصية الله ، ولا فيما لا يملك العبد ٣/١٢٦٢-١٢٦٣ رقم ٨ (١٦٤١) ، من حديث عمران بن حصين في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(٤) المدونة الكبرى ١٧/٢ .

ومن نذر أن يعتكف في مسجد النبي ﷺ ، فاعتكف في المسجد الحرام : أجزأ عنه [(١)] .

وكان الشافعي يحب إذا نذر أن يمشي إلى مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس ، أن يمشي ، قال : ولا يبين لي أن يجب ذلك ، لأن البر بإتيان بيت الله فرض ، والبر بإتيان هذين نافلة .

قال أبو بكر : من نذر أن يمشي إلى مسجد الرسول ﷺ ، والمسجد الحرام ، وجب عليه الوفاء به ، لأن ذلك طاعة لله .

ومن نذر أن يمشي إلى مسجد بيت المقدس ، كان بالخيار ، إن شاء مشى إليه ، وإن شاء مشى إلى مسجد الحرام :

(ح ١٤٠٧) لحديث جابر : " أن رجلاً قال للنبي ﷺ : إني نذرتُ إن فتحَ اللهُ عليكَ مكةَ أن أصليَ في مسجدِ بيتِ المقدسِ ، قال : صلِّ ههنا ، ثلاثاً " [(٢)] .

م ٤٥٨١- واختلفوا فيما يجب على من نذر نذراً ، من غير تسمية .

فروينا عن ابن عباس أنه قال : عليه أغلظ اليمين ، وأغلظ الكفارة عتق رقبة ، أو يصوم شهرين متتابعين ، أو يطعم ستين مسكيناً [(٣)] .

وروي ذلك عن مجاهد .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه كفارة يمين ، روي هذا القول عن جابر بن عبد الله ، وابن مسعود ، والنخعي ، والشعبي ، وعطاء ،

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد الكريم الجزري عنه قال : ٨/٤٥٥ رقم ١٥٨٨٩ .

(٢) أخرجه "د" في الأيمان والنذور ، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس ٣/٦٠٢ رقم ٣٣٠٥ ، و"عب" في الأيمان والنذور ، باب النذر بالمشي إلى بيت المقدس ٨/٤٥٥-٤٥٦ رقم ١٥٨٩٠ ، وعنده أطول .

(٣) روى له "عب" من طريق سعيد بن جبير عنه قال : ٨/٤٤١ رقم ١٥٨٣٤ .

والحسن البصري [1] ، والقاسم بن محمد ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة ، وطاووس .

وقال مالك ، والثوري ، وأبو ثور ، وابن الحسن : كفارة يمين .

وقال الشافعي : لا نذر عليه ، ولا كفارة .

قال أبو بكر : وروينا عن ابن عباس أنه قال في النذر : عتق رقبة ، أو كسوة عشرة مساكين ، أو طعام ستين مسكيناً ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .

وكان الزهري يقول قولاً خامساً ، قال : إن كان في طاعة الله فعليه وفاؤه ، وإن كان معصية الله فليتقرب إلى الله تعالى بما شاء .

وفيه قول سادس : وهو إن كان نوى شيئاً ، فهو ما نوى .

وإن كان سمى ، فهو ما سمى .

وإن لم يكن نوى ولا سمى : فإن شاء صام يوماً ، وإن شاء أطعم مسكيناً ، وإن شاء صلى ركعتين [2] .

م ٤٥٨٢- واختلفوا في الرجل ينذر أن ينحر ابنه .

فكان ابن عباس يقول : يذبح كبشاً [3] ، وبه قال عطاء ، ومسروق [٢/٢٣٥/ب] وكذلك قال أحمد ، وإسحاق : إذا نذر أن ينحر نفسه .

وقال ابن المسيب ، وأبو عبيد : يكفر عن يمينه في الذي نذر أن ينحر نفسه .

---

(١) روى له "عب" ٨/٤٤٥-٤٤٦ رقم ١٥٧٥٢ .

(٢) هذا القول السادس قاله جابر بن زيد كما رواه "عب" من طريق داوود عن أبي هند عنه : ٨/٤٤٠-٤٤١ رقم ١٥٨٣٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق عكرمة عنه قال : ٨/٤٦٠ رقم ١٥٩٠٥ .

وفيه قول ثالث : وهو أن ينحر مائة من الإبل ، روي ذلك عن ابن عباس [(١)] .

وفيه قول رابع : وهو أن لا شيء عليه ، هذا قول مسروق ، والشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

(ح ١٤٠٨) لأن النبي ﷺ قال : " من نذر أن يعصيَ الله فلا يعصِه " [(٢)] .

ولم يجعل عليه كفارة .

١- باب النذور في البدن والهَدْي

قال أبو بكر :

م ٤٥٨٣- روينا عن ابن عمر أنه قال : من جعل على نفسه بدنة فمحلها بمكة ، ومن جعل عليه جزوراً : بقرة فمحلها حيث سمى أو نوى .

وروي ذلك عن الحسن البصري ، وعطاء ، والشعبي .

وقال ابن الحنيفة عبد الله بن محمد : إذا نذر أن ينحر بدنة ، فإن البدن [(٣)] من الإبل والبقر ، ومنحرها مكة ، إلا أن يسمى مكاناً ، أو ينويه فإن لم يجد بقرة فسبع من الغنم .

وبه [(٤)] قال سالم بن عبد الله .

---

(١) روى له "عب" من طريق قتادة عنه قال في الذي نذر أن ينحر نفسه : أتجد ماتة بذمة ، قال : نعم ، قال : انحرها ، فلما ولى الرجل قال : أما أنى لو أحرمة بكبش أجزأ عنه ٨/٤٦١ رقم ١٥٩١٠ ، وراجع رقم ١٥٩٠٨ ، ١٥٩٠٩ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٣٩٣ .

(٣) وفي الدار " فإن النذر " .

(٤) " وبه قال سالم ...إلى قوله : فعشر من الإبل " ساقط من الدار .

وبه قال ابن المسيب ، غير أنه قال : فإن لم يجد بقرة ، فعشر من الغنم .

وقال الشافعي : إذا نذر الرجل بدنة لم تجزئه إلا بمكة ، فإن سمى موضعاً من الأرض ينحرها فيه ، أجزأته .

وقال أبو عبيد : لا محل للبدن دون الحرم .

م ٤٥٨٤- واختلفوا فيمن نذر صوم يوم ، فوافق ذلك اليوم يوم عيد .

فقال النخعي ، والحسن ، والأوزاعي ، وأبو عبيد : يفطر ويقضيه .

وقال مالك ، والشافعي : لا قضاء عليه .

وقال الحكم وحماد : يكفر بيمينه ويصوم يوماً مكانه .

وقال جابر بن زيد : يطعم مسكيناً .

وقال قتادة : يصوم يوماً مكانه .

وقال أبو ثور : يفطر ويقضي يوماً مكانه .

م ٤٥٨٥- واختلفوا فيمن نذر صوم سنة ، بغير عينها .

فقال الشافعي : يفطر يوم الفطر ويوم النحر ، وأيام منى ، ويقضيها .

وإن نذر صوم سنة بعينها ، صامها كلها إلا رمضان فإنه يصومه لرمضان ، ويفطر [1] يوم الفطر ويوم النحر ، وأيام التشريق ، ولا قضاء عليه .

وقال مالك : إذا لم ينو شيئاً صام اثني عشر شهراً سوى رمضان ، ويصوم مكان يوم الفطر ويوم النحر ، ويصوم أيام التشريق في نذره لصيامه السنة .

---

(١) " ويفطر " ساقط من الدار .

وقال أبو ثور : إذا قال : لله عليّ صيام سنة ، بعينها ، فأفطر يوم الفطر ويوم النحر ، وأيام التشريق ، قضاهن ، وقد أوفى بنذره .

م ٤٥٨٦- واختلفوا في الرجل يقول : عليّ صيام شهر ، لا ينوي مقطعاً ولا متتابعاً :

فقال مالك : أحب إلا أن يصوم ثلاثين يوماً متتابعات .

وقال أبو ثور : يصوم شهراً متتابعاً [٢/٢٣٦/ألف] بالأهلية ، أو بالأيام .

وقال الشافعي : أحب إلى أن يتابعها ، فإن فرقها أجزأه .

وقال الحسن : يفرق ذلك إن شاء .

٢- باب مسائل [1]

م ٤٥٨٧- وكان مالك يقول : إذا جعل عليه صوم شهر بعينه ، فمرض فيه ، فلا قضاء عليه ، وبه قال عبد الملك .

وقال أحمد : يكفر لتأخيره ، ويصوم شهراً [2] .

م ٤٥٨٨- واختلفوا فيمن جعل على نفسه صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ، فقدم فلان بعد الفجر ، ولم يأكل ، أو قد أكل .

فقال الشافعي : عليه القضاء ، وقال : يحتمل ألا يكون عليه قضاؤه .

وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا قضاء عليه .

قال أبو بكر : وبه نقول .

---

(١) " باب مسائل " ساقط من الدار .

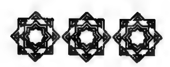
(٢) المغني ٢٥/١٠ .

م ٤٥٨٩- واختلفوا فيه ، إن قدم ليلاً .

فقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا شيء عليه ، إلا الشافعي قال : وأحب إلي لو صامه .

وقال ابن القاسم صاحب مالك : عليه صوم صبيحة تلك الليلة .

قال أبو بكر : لا شيء عليه .



٨٦ – كتاب أحكام السراق (١)

١ـ باب ما يجب فيه قطع يد السارق

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ الآية (٢) .

(ح ١٤٠٩) ودل قول رسول الله ﷺ : " لا تُقطعُ يدُ السارق إلا في رُبعِ دينار فصاعداً " (٣) .

على أن الله عز وجل إنما أراد بقوله : ﴿ والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديهما ﴾ بعض السراق دون بعض ، فلا يجوز قطع يد السارق إلا في ربع دينار ، أو في ما قيمته ربع دينار ، فأكثر من ذلك ، مما يجوز ملكه .

ويكون السارق مع ذلك عالماً بتحريم الله عز وجل السرقة .

فإذا كان كذلك : وجب قطع يد السارق ، إذا سرق من حرز .

م ٤٥٩٠– واختلفوا فيما يجب فيه قطع يد السارق .

---

(١) كذا في الأصل ، والأوسط ١٨٢/٤/ألف ، وفي الدار " كتاب الحدود ، باب أحكام السراق وما يجب فيه ...الخ " .

(٢) سورة المائدة : ٣٨ .

(٣) أخرجه "خ" في الحدود ، باب قوله الله : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، وفي كم يقطع ٩٦/١٢ رقم ٦٧٨٩ ، ٦٧٩٠ ، ٦٧٩١ ، و"م" في الحدود ، باب حد السرقة ونصابها ١٣١٢/٣ ، ١٣١٣ رقم ٢، ٤ (١٦٨٤) ، من حديث عائشة ، بلفظ المؤلف .

فقالت طائفة بظاهر حديث رسول الله ﷺ : " لا تُقطعُ يدُ السارقِ إلا في رُبعِ دينارٍ فصاعداً " .

روينا هذا القول عن عمر ، وعثمان ، وعلي رضـــي الله عنـــهم ، وبه قالت عائشة رضي الله عنها ، وعمر بن العزيـــز ، والأوزاعـــي ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن اليد يقطع في ربع دينار ، وفي ثلاثة دراهم فإن سرق درهمين وهو ربع دينار لانخفاض [1] الصرف ، لم تقطع يده .

هذا قول مالك ، وقال : السلع لا يقطع فيها إلا أن تبلـــغ ثلاثـــة دراهم قل [2] الصرف أو كثر .

وقال أحمد وإسحاق في السلع : تقوم :

(ح ١٤١٠) على حديث ابن عمر [٢/٢٣٦/ب] رضي الله عنهما [3] .

فإن سرق ذهبا فربع دينار ، وإن سرق من غير الذهب والفـــضة فكانت قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع .

وفيه قول رابع : وهو أن الخمس لا تقطـــع إلا في خمـــس ، روي ذلك عن عمر [4] ، وبه قال سليمان بن يسار [5] ، وابن أبي ليلـــى ، وابن شبرمة .

---

(١) وفي الدار " لانتقاص الصرف " .

(٢) وفي الدار " على الصرف " وهو خطأ .

(٣) حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم ، أخرجه "خ" في الحـــدود ، بـــاب قولـــه الله : والـــسارق والـــسارقة فـــاقطعوا أيـــديهما ، وفي كـــم يقطـــع ٩٧/١٢ رقـــم ٦٧٩٥-٦٧٩٨ ، و"م" في الحـــدود ، بـــاب حـــد الـــسرقة ونـــصابها ١٣١٣/٣ رقم ٦ (١٦٨٦) .

(٤) روى له "بق" ٢٦٢/٨ .

(٥) روى له "عب" من طريق قتادة عنه قال : ٢٣٦/١٠ رقم ١٨٩٦٥ .

وقال أنس بن مالك : قطع أبو بكر رضي الله عنه في مجن قيمته خمسة دراهم [١] .

وفيه قول خامس : وهو أن اليد لا تقطع إلا في عشرة دراهم ، هذا قول عطاء ، وهو قول النعمان ، وصاحبيه .

وفيه قول سادس : وهو أن اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعداً ، روي هذا القول عن أبي هريرة ، وأبي سعيد الخدري [٢] .

وفيه قول سابع : وهو أن اليد تقطع في درهم فما فوقه ، هذا قول عثمان البتي [٣] .

وفيه قول ثامن : وهو أن اليد تقطع في كل مالهُ قيمةٌ ، على ظاهر الآية ، هذا قول الخوارج .

وقد روي هذا القول عن الحسن البصري ، إحدى الروايات الثلاث [٤] عنه ، والقول الثاني [٥] : كما قال سليمان بن يسار .

والقول الثالث : حكاية قتادة عنه أنه قال : تذاكرناه على عهد زياد ، فاجتمع رأينا على درهمين [٦] .

---

(١) روى له "بق" ٨/٢٥٩ ، وكذا في أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٠٥ .

(٢) روى له "بق" ٨/٢٦٢ .

(٣) حكى عنه ابن حجر في فتح الباري ١٢/١٠٦ ، والنووي في شرحه لصحيح مسلم .

(٤) " الثلاث " ساقط من الدار .

(٥) " والقول الثاني ...إلى قوله : قتادة عنه أنه " ساقط من الدار .

(٦) قال ابن حجر : جزم ابن المنذر عن البصري أنه قال : درهم . فتح الباري ١٢/١٠٦ ، قلت : وهذا خطأ ، فإن ابن المنذر لم يجزم عن البصري بل ذكر أقواله الثلاثة ، ولعل السبب في هذا الخطأ اقتصار ابن حجر على نسخة الدار التي سقط منها سطر يشتمل على القولين الآخرين ، كما هو مثبت هنا في النسخة الأصلية ، وانظر أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٠٥ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٦/١٦١ ، فقد نقل النص تاماً عن ابن المنذر .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

(ح ١٤١١) للثابت عن النبي ﷺ أنه قال : " لا تُقطعُ يدُ السارقِ إلا في رُبعِ دينارٍ فصاعداً " [١] .

٢ـ باب الرجلين يسرقان ما إذا سرقه الرجل الواحد قطعت يده

قال أبو بكر :

م ٤٥٩١- واختلفوا في الرجلين ، يسرقان مقدار ما تقطع فيه اليد .

فكان مالك ، وأحمد ، وأبو ثور يقولون : عليهما القطع .

وشبه بعضه ذلك بالرجلين يقطعان يد الرجل معاً [٢] ، أن عليهما جميعاً القطع .

وكان سفيان الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : لا قطع عليهما حتى تكون حصة كل واحد منهما ، ما تقطع فيه اليد .

م ٤٥٩٢- وإذا سرق الرجل من رجلين شيئاً يسوى ما تقطع فيه اليد .

قطعت يده ، في قول مالك ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٥٩٣- وإذا قال السارق ، سرقت من الرجلين ثوباً ، فقال أحدهما : غصبتنيه [٣] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٠٩ .

(٢) وفي الدار " جميعاً " بدل " معاً " .

(٣) وفي الدار " غصبته " .

أو : كنت أودعتك [1] وديعة .

قطعت يده ، في قول أبي ثور بإقراره .

وقال أصحاب الرأي : لا تقطع .

م ٤٥٩٤- وإذا كان الثوب عند رجل وديعة ، أو عارية ، أو بإجارة ، فسرقه [٢/٢٣٧/ألف] سارق من حرز : قطع في قول مالك ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

٣- باب السارق يسرق منه المتاع

قال أبو بكر :

م ٤٥٩٥- واختلفوا في السارق ، يسرق منه المتاع الذي سرقه .

فقال مالك : على كل واحد منهما القطع ، وبه قال إسحاق ، وأبو ثور .

وقال الثوري : القطع عن الأول ، ويغرم الآخر .

وكذلك قال أصحاب الرأي ، وقالوا : وإن غصب رجل من رجل شيئاً فجاء لص ، فسرقه منه ، قطع .

م ٤٥٩٦- وكان مالك [3] ، والشافعي ينظران إلى قيمة السرقة يوم سرقها ، رخصت بعد أو غلت .

---

(١) وفي الدار " أودعته " .

(٢) المبسوط ١٤٤/٩ .

(٣) المدونة ٤١٢/٤ .

٤ـ باب السارق يقر بالسارقة ، أو تثبت عليه بها [1] بينة وصاحب المتاع غائب

قال أبو بكر :

م ٤٥٩٧- واختلفوا في السارق يقر بالسرقة ، والمسروق منه غائب ، أو تثبت عليه بها بينة .

فقال مالك : يقطع ، وهذا قول ابن أبي ليلى ، وأبي ثور .

وقال الشافعي ، والنعمان ، ويعقوب : لا يقطع حتى يحضر رب الشيء .

وقال يعقوب : في نفسي منه شيء .

قال أبو بكر : تقطع يده .

٥ـ باب مسألة [2]

قال أبو بكر :

م ٤٥٩٨- واختلفوا في الرجل ، يسرق من الرجل الذي له عليه دين ، عروضاً بقدر حقه .

فروينا عن الشعبي أنه قال : لا حد عليه .

وبه قال أبو ثور ، وذكر أنه على قول الشافعي .

---

(١) " بها " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " مسائل " .

وقال أصحاب الرأي : يقطع ؟ ، وإن قال : أردت أخـــذه رهنـــاً بحقي : درأنا عنه الحد [1] .

قال أبو بكر : قول أبي ثور صحيح .

٦ـ باب السارق يذكر أن رب المنزل [2] أمره بالدخول

قال أبو بكر :

م ٤٥٩٩- واختلفوا في السارق تثبت عليه البينة أنه سرق ، فيـــدّعي [3] أن رب المترل أمره بالدخول .

فقالت طائفة : تقطع يده ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا تقطع .

وقال أحمد ، وإسحاق : إذا شهدوا عليه أنه سرق : تقطع يده .

٧ـ باب القطع بعد حين من الزمان

قال أبو بكر :

م ٤٦٠٠- واختلفوا في القطع في السرقة بعد حين من الزمان .

فقالت طائفة : تقطع يده ، هذا قـــول مالـــك [4] ، والثـــوري ، وأبي ثور .

---

(١) المبسوط ١٧٨/٩ ، وتبيين الحقائق ٢١٨/٣ .

(٢) وفي الدار " رب المال " .

(٣) وفي الدار " فيه غير " وهو تصحيف واضح .

(٤) المدونة ٤٢٢/٤ .

وقال أصحاب الرأي : لا تقطع [٢/٢٣٧/ب] وقالوا : إن كان قذفاً أو جرحاً أمضى فيه الحكم [١] .

قال أبو بكر : أمر الله عز وجل بجلد الزاني والقاذف ، وقطع السارق ، وأمر بإقامة الحدود ، فما أمر الله عز وجل به فهو واجب إنفاذه ، طالت الأيام أو لم تطل .

م ٤٦٠١- وقال أبو ثور : إذا سرق الرجل مراراً ، ثم أتى به في آخر مرة ، فقطع بها ، ثم أتى به في بعض تلك السرقات ، القياس أن يقطع ، إلا أن يمنع منه إجماع .

وفي قول الشافعي ، وأصحاب الرأي : إذا زنى الرجل مراراً ، ثم أتيَ به ، لم يجب عليه غير حد واحد ، وكذلك السرقة .

م ٤٦٠٢- وإذا سرق الرجل المتاع ، فقطعت يده ، ورد المتاع إلى صاحبه ، ثم سرق ذلك المتاع مرة .

قطع في قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يقطع [٢] .

قال أبو بكر : يقطع ، لأن [٣] الله عز وجل أمر بقطع يد السارق ، ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة .

م ٤٦٠٣- وإذا سرق السارق ، فأخذ ، ورد السرقة على أهلها ، ثم رفع إلى الإمام ، قطع ، هذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يقطع .

---

(١) المبسوط ١٧٦ .

(٢) وهذا استحسان ، وعن أبي يوسف : أنه يقطع وهو القياس ، المبسوط ١٦٥/٩ .

(٣) " يقطع الآن " ساقط من الدار .

قال أبو بكر : تقطع [يد السارق ، ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة] [(١)] .

م ٤٦٠٤- وقد اختلفوا فيمن أصاب حداً ، ثم تاب .

فكان الشافعي يقول : يسقط عنه الحد ، قياساً على المحارب .

وفيه قول ثان : وهو أن يقام عليه الحد .

قال أبو بكر : وهذا أصح .

٨ـ باب من سرق عبداً صغيراً ، أو صغيراً حراً

قال أبو بكر :

م ٤٦٠٥- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن من سرق عبداً صغيراً ، من الحرز : أن عليه [(٢)] القطع [(٣)] ، كذلك قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وروينا ذلك عن الشعبي ، وبه قال الحسن البصري [(٤)] .

وقال النعمان ، ومحمد كذلك ، إذا كان صغيراً لا يتكلم ولا يعقل ، وقالا : إن كان يتكلم ويعقل لم يقطع سارقه [(٥)] .

وقال الزهري : يقطع إذا كان أعجمياً لا يفقه [(٦)] .

وقال يعقوب : يستحسن ألا يقطع .

---

(١) ما بين القوسين من الدار .

(٢) " أن عليه " ساقط من الدار .

(٣) كتاب الإجماع /١٥٧ رقم ٦٧٧ .

(٤) روى له "عب" من طريق إسماعيل عنه قال : ١٠/١٩٥ رقم ١٨٨٠٣ .

(٥) وفي الدار " لم تقطع يده " .

(٦) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ١٠/١٩٤-١٩٥ رقم ١٨٨٠٢ .

قال أبو بكر : قطع يده يجب على ظاهر الكتاب .

م ٤٦٠٦- واختلفوا في السارق ، يسرق صبياً حراً ، من حرزه [١] .

فقال مالك ، وإسحاق : يقطع ، لأن الحر ، ديته أكثر من الثمر .

وبه قال الحسن البصري ، والشعبي .

وقال سفيان الثوري ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا قطع عليه .

م ٤٦٠٧- وقال النعمان : إن كان على الصبي المسروق مائة مثقال حلي [٢] ، لم يقطع .

وخالفه يعقوب فقال : يقطع .

قال أبو بكر : لا يقطع سارق الحر ، وإذا كان عليه حلي تبلغ [٢/٢٣٨/ألف] قيمته ربع دينار : قطع .

وخالف النعمان ظاهر الكتاب ، لأن سارقه سارق صبي ، وسارق مال .

٩- باب السارق يسرق من بيت المال ، أو من الخمس

قال أبو بكر :

م ٤٦٠٨- واختلفوا فيما يجب على من سرق من بيت المال .

فكان النخعي ، والشعبي [٣] ، والحكم ، والشافعي ، وأصحاب الرأي يقولون : لا قطع عليه .

---

(١) " من حرزه " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " مائة دينار حلي " .

(٣) روى له "عب" من طريق مغيره عنه قال : لا يقطع من سرق من بيت المال ، لأنه له فيه نصيباً ٢١٢/١٠ رقم ١٨٨٧٢ .

وقال حماد بن أبي سليمان ، ومالك ، وأبو ثور : عليه القطع .

قال أبو بكر : يقطع بظاهر الكتاب .

١٠- باب الفاكهة الرطبة تُسرَق

قال أبو بكر :

م ٤٦٠٩- واختلفوا في القطع [١] في الفاكهة الرطبة ، والخبز ، واللحم ، وما أشبه ذلك .

فقال مالك : عليه القطع في الفاكهة الرطبة ، والطعام ، والبطيخ ، واللحم ، والقثاء ، والبقل .

واحتج بأن الأترُجّة التي قطع فيها عثمان ، كانت أترجة تؤكل [٢] .

وهذا على مذهب الشافعي ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا قطع في اللحم ، والخبز ، ولا في شيء من الفاكهة ، والبقل ، والريحان ، والنورة [٣] ، والجص ، والزرنيخ ، والنبيذ ، واللبن .

وقال الثوري ، فيما يفسد من يومه مثل الثريد ، واللحم وما أشبه ذلك : لا قطع عليه [٤] فيه ، ولكن يُعزّر [٥] .

---

(١) " في القطع " ساقط من الدار .

(٢) روى له "مط" من طريق عمرة بنت عبد الرحمن عنه ٢/٨٣٢ رقم ٢٣ ، كتاب الحدود ، باب ما يجب فيه القطع .

(٣) وفي الدار " اللوز " .

(٤) " عليه " ساقط من الدار .

(٥) وفي الدار " يغرم " .

وقال النعمان : لا أقطع في الحجارة ، والفخار ، والملح ، والنورة ، والجص ، والزجاج ، والتوابل ، والقصب ، والحطب ، والجذوع ، وما أشبه ذلك ، وأقطع فيما سواه .

وقال يعقوب : أقطع في جميع هذا [1] .

وقال النعمان : لا أقطع في شيء من الطير ، ولا في شيء من الصيد ، وأقطع في الفاكهة اليابسة ، التي تبقى في أيدي الناس [2] .

م ٤٦١٠- وقال في سارق الصليب من الذهب والفضة ، من حرز : لأقطع عليه فيه .

ومن سرق الدراهم التي فيها التماثيل ، قطع فيها ، لأن هذا لا يعبد ، وذلك يعبد .

قال أبو بكر : القطع في هذا كله يجب لظاهر الكتاب .

١١- باب القطع في الثمر المعلق

قال أبو بكر :

(ح ١٤١٢) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " لاقْطعَ في ثمرٍ ، ولاكثر " [3] .

---

(١) المبسوط ١٨٠/٩ .

(٢) المبسوط ١٥٤/٩ .

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب فيمن لا قطع عليه ، وفيما لا قطع فيه ، كذا في موارد الظمآن /٣٦١ رقم ١٥٠٥ ، و"د" في الحدود ، باب ما لا قطع فيه ٥٤٩/٤-٥٥٠ رقم ٤٣٨٨ ، و"ن" في قطع السارق ، باب ما لا قطع فيه ٨٦/٨-٨٧ رقم ٤٩٦٠ ، و"جه" في الحدود ، باب لا يقطع في ثمر ولا كثر ٨٦٥/٢ رقم ٢٥٩٣ ، و٢٥٩٤ ، و"ت" في الحدود ، باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر ١٣٢/٣ رقم ١٤٥٤ ، من حديث رافع بن خديج ، وأبي هريرة ،قال الحافظ ابن حجر : اختلف في وصله وإرساله ، =

قال أبو بكر : والكثر [1] : جُمّار النخل .

م ٤٦١١- واختلفوا في قطع الثمر من رؤوس الأشجار .

فقالت طائفة : لا قطع [٢/٢٣٨/ب] في الثمار التي في رؤوس النخل .

روينا معنى هذا القول عن ابن عمر .

وبه قال عطاء بن أبي رباح ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وكان أبو ثور يقول : إذا سرق ثمراً من نخل ، أو شجر ، أو عنباً من كرم ، أو فسيلاً [2] من أرض قائم ، وكان محرزاً ، وكان قدر ما تقطع فيه اليد : قطعت يده .

قال أبو بكر : هكذا أقول ، إن لم يصح خبر رافع بن خديج ، ولا أحسبه [3] ثابتاً .

١٢ـ باب القطع في الطير يسرق

قال أبو بكر :

م ٤٦١٢- واختلفوا فيمن سرق طيراً .

فكان مالك ، وأبو ثور يقولان : يقطع .

= وقال الطحاوي : هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول ، راجع للمزيد : التلخيص الحبير ٦٥/٤ .

(١) الكثر : بفتح الكاف والثاء ، وهو جمّار النخل : أي شحمه الذي في وسطه النخلة ، كذا في النهاية لابن الأثير ٩/٤ ومشارق الأنوار لعياض ٣٣٦/١ .

(٢) وفي الدار " فصيلاً " وهو خطأ ، وجاء في حاشية المخطوطة : والفسيل : صفار النخل .

(٣) وفي الدار " أراه " .

وهذا مذهب الشافعي إذا كانت قيمته ربع دينار .

وقال أحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : لا قطع فيه .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

١٣ـ باب سرقة المواشي من الحرز ، وغير الحرز

قال أبو بكر :

(ح ١٤١٣) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " ليس في شيء من الماشية قطعٌ ، إلا فيما آواهُ المُراحُ ، فبلغ ثمنَ المجنِّ ، ففيه قطعُ اليد " [(١)] .

م ٤٦١٣- وبهذا قال عطاء ، ومالك ، والشافعي .

وقال مالك ، والشافعي في البعير يُحلُّ من القطار ، يقطع .

وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، في البعير يُسْرقُ من المرعى : لا قطع فيه .

قال أبو بكر : وبه نقول .

١٤ـ باب سارق المصحف

قال أبو بكر :

م ٤٦١٤- واختلفوا فيما على سارق المصحف .

فكان الشافعي ، وابن القاسم ، صاحب مالك ، ويعقوب ، وأبو ثور يقولون : يقطع إذا كانت قيمته ما تقطع فيه اليد .

---

(١) أخرجة "ن" في قطع السارق ، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ٨٦/٨ رقم ٤٩٥٩ ، وعنده أطول ، من حديث عبد الله بن عمرو .

وقال النعمان : لا أقطع [1] من سرق مصحفاً .

قال أبو بكر : يقطع سارق المصحف .

١٥ـ أبـــواب الحـــــرز [2]

قال أبو بكر :

(ح ١٤١٤) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " ليس في شيءٍ مـــن الماشـــية قطعٌ ، إلا ما آواه المُراحُ ، فبلغَ ثمنَ المجنّ ، ففيه قطعُ اليدِ " [3] .

قال أبو بكر :

م ٤٦١٥- وقول عوام أهل العلم : أن القطع إنما يجب على من سرق ما يجب فيه قطع اليد ، من حرز .

وهذا مذهب عطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، وعمـــر بـــن عبد العزيز ، والزهري .

وبه قال مالك ، والثوري ، والـــشافعي ، وأحمـــد ، وإســـحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

واختلف فيه عن الحسن البصري .

فروي عنه : أنه قال فيمن جمع المتاع في البيت : عليه القطع [4] .

وحُكـــي عنـــه قـــول يوافـــق قـــول [٢/٢٣٩/ألـــف] ســـائر أهل العلم .

---

(١) وفي الدار " لا قطع على من " .

(٢) في الأصل " باب أبواب الحرز " .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٤١٣ .

(٤) في المحلى : عن الحسن البصري قال : إذا جمع السارق المتاع ولم يخرج به قطع ٣٢١/١١ .

قال أبو بكر : ليس في هذا الباب خبر ثابت لا مقال فيه لأهل العلم .

وبقول عوام أهل العلم نقول ، وهو كالإجماع من أهل العلم .

م ٤٦١٦- وإذا دخل السارق الدار ، وأخذ المتاع ، ورمى به إلى السدة ، ثم خرج فأخذ المتاع ، قطع في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [١] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٦١٧- وإذا دخل السارق الدار وأخذ المتاع ، وناوله رجلاً خارجاً من الدار .

ففي قول مالك [٢] : إذا أخرجه الداخل من حرزه فناوله الخارج ، قطع الداخل ، وهذا على مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا أخذها وهو في الدار ، فناولها رجلاً على باب الدار ، لم يقطع واحد منهما .

قال أبو بكر : يقطع الذي أخرجه من الحرز .

م ٤٦١٨- واختلفوا فيمن نقب بيتاً ، فأدخل يده ، فأخرج ثوباً .

فكان مالك يقول : يقطع ، ولو أدخل قصبة فأخرجه قطع ، وبه قال أبو ثور وهو يشبه مذهب الشافعي ، وبه قال يعقوب .

وقال النعمان : لا يقطع .

قال أبو بكر : يقطع ، لأنه سرق متاعاً من حرز .

---

(١) المبسوط ١٤٨/٩ .

(٢) المدونة ٤١٦/٤ .

م ٤٦١٩- وإذا كانا اثنين ، فنقبا البيت ، ودخل أحدهما فأخرج المتاع ، فلما خرجا به حملاه معاً ، فالقطع على الذي أخرج المتاع ويعزر الآخر في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م ٤٦٢٠- واختلفوا في النفر ، يدخلون الدار ويجمعون المتاع ، ويحملونه على أحدهم ، وخرج به .

فقالت طائفة : القطع على الذي أخرج المتاع ، كذلك قال الشافعي ، وأبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : ينبغي أن يكون ذلك القياس ، وفي الاستحسان يقطعون كلهم ، وبه يأخذ النعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

وقد اختلف عن مالك : فحكي عنه القولان جميعاً .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

م ٤٦٢١- واختلفوا فيما على من سرق باب دار ، أو باب مسجد ، وقد كان مغلقاً مسدوداً كما تسد الأبواب .

فكان ابن القاسم ، صاحب مالك ، وأبو ثور يقولان : يقطع ، وهو مذهب الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : لا قطع عليه .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، لأن الناس هكذا يحرزون أبوابهم .

م ٤٦٢٢- واختلفوا في السارق ، يسرق من بيت الحمّام .

فقال أصحاب الرأي : لا قطع عليه ، وقال أحمد : أرجو ألا يكون عليه قطع .

وقال مالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور : يقطع ، إذا كان مع المتاع من يحفظه .

قال أبو بكر : [٢/٢٣٩/ب] هذا أولى .

م ٤٦٢٣- واختلفوا في النباش يسرق الكفن .

فروي عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً ، وبه قال عمر بن عبد العزيز [١] ، والحسن البصري ، والشعبي ، وقتادة ، والنخعي [٢] ، وحماد بن أبي سليمان [٣] .

وهو قول مالك ، والشافعي ، وعبد الملك الماجشون ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأبي يوسف .

وقال أحمد : هو أهل أن يقطع .

وكان الثوري ، والنعمان ، ومحمد يقولون : لا قطع عليه ، وليس القبر ، عندهم ، بحرز .

قال أبو بكر : يقطع .

م ٤٦٢٤- واختلفوا فيمن سرق من الفسطاط [٤] شيئاً قيمته ما تقطع فيه اليد .

ففي قول الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : يقطع .

قال أبو بكر : وبه أقول ، ولا أحفظ في ذلك خلافاً .

م ٤٦٢٥- واختلفوا فيمن سرق الفسطاط من مكانه .

---

(١) روى له "عب" قال : سواء من سرق أحياؤنا وأمواتنا ١٠/٢١٣ رقم ١٨٨٧٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق حماد عنه ١٠/٢١٣-٢١٤ رقم ١٨٨٨٠ .

(٣) " وحماد بن أبي سليمان " ساقط من الدار .

(٤) الفسطاط : الخيمة الكبيرة .

فقال الشافعي ، وأبو ثور : يقطع ، إذا كان صاحبه قد اضطجع فيه .

وقال أصحاب الرأي : لا يقطع [1] .

م ٤٦٢٦- وقال أصحاب الرأي : إن سرق من جوالق على ظهر بعير ، أو دابة ، وصاحبه واقف عنده ، فسرق منه ثوباً ، قطع ، وإن سراق الجوالق كما هو : لم يقطع [2] .

قال أبو بكر : يقطع في ذلك كله .

م ٤٦٢٧- وكان مالك ، والشافعي ، وأبو ثور يقولون في الدار يكون فيها الحُجَر ، كل إنسان منهم يُغلق عليه بابه : من سرق من بيوت تلك الدار شيئاً .

يجب فيه القطع ، فخرج به إلى الدار ، فقد أخرجه من حرزه إلى غير حرزه ، فعليه القطع ، وبه قال النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد [3] : لا قطع عليه .

١٦- باب ما لا تقطع فيه اليد

قال أبو بكر :

م ٤٦٢٨- اختلف أهل العلم في الرجل يستعير ما يجب في مثل القطع ، ثم يجحده .

فقال كثير من أهل العلم : لا قطع عليه .

---

(١) المبسوط ١٥٥/٩ .

(٢) المبسوط ١٥٦/٩ .

(٣) وفي الدار " النعمان ، ومحمد ، وقال يعقوب " .

كذلك قال مالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، والنعمان ، وأهل الكوفة ، وبه قال الشافعي وأصحابه ، وهو قول عوام أهل العلم من علماء الأمصار وروي ذلك عن عطاء .

وقال إسحاق : عليه القطع ، وقال أحمد : لا أعلم شيئاً يدفعه .

(ح ١٤١٥) واحتجا بحديث عائشة رضي الله عنها : " أن امرأة مخزوميةً ، كانت تستَعيرُ المتاعَ وتجحدُهُ ، فأمرَ النبيُ ﷺ بقطع يدها " [1] .

قال أبو بكر : في بعض الأخبار :

(ح ١٤١٦) " إنها كانت تستعير المتاع وتجحده فسرقت ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها " [2] [٢/٢٤٠/ألف] .

قال أبو بكر : وهذا قول يوافق عامة العلماء .

قال أبو بكر : وبه نقول .

قال أبو بكر :

(ح ١٤١٧) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " ليس على الخائن ، والمختلسِ قطعٌ " [3] .

---

(١) أخرجه "م" في الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود ٣/١٣١٦ رقم ١٠ (١٦٨٨) ، من حديث عائشة .

(٢) أخرجه "م" في الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره ...الخ ٣/١٣١٦ رقم ١١ (١٦٨٩) ، من حديث جابر .

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الحدود ، باب فيمن لا قطع عليه ، وفيما لا قطع فيه ، كذا في موارد الظمآن /٣٦٠-٣٦١ رقم ٢٥٠٢ ، و"جه" في الحدود ، باب الخائن والمنتهب والمختلس ٢/٨٦٤ رقم ٢٥٩١ ، و"ن" في قطع السارق ، باب ما لا قطع فيه ٨/٨٨ رقم ٤٩٧١ ، ٤٩٧٢ ، و"د" في الحدود ، باب القطع في الخلسة والخيانة ٤/٥٥٢ رقم ٤٣٩٢ ، ٤٣٩٣ ، و"ت" في الحدود ، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب ٣/١٣٢ رقم ١٤٥٣ ، من حديث جابر ، وقال : هذا حديث حسن صحيح .

وممن روينا عنه أنه قال : لا قطع في الخلسة ، عمر بن الخطاب ، وعلي ابن أبي طالب [1] رضي الله عنهما .

وبه قال عطاء بن أبي رباح ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن البصري ، والشعبي ، وعمرو بن دينار ، وقتادة [2] ، والنخعي ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا عن إياس بن معاوية أنه قال : أقطعه [3] .

م ٤٦٢٩- واختلفوا في الطرّار يطرُّ ، النفقة من الكم .

فقالت طائفة : يقطع ، من داخل الكم طرّ أو من خارج ، هذا قول مالك [4] ، والأوزاعي ، وأبي ثور ، ويعقوب .

وقال أحمد : إن كان يطرُ سراً قطع ، وإن إختلس لم يقطع .

وفيه قول ثان : وهو إن كانت الدراهم مصرورة في ظاهر كمه ، فطرّها فسرقها [5] ، لم يقطع ، وإن كانت مصرورة إلى داخل الكم ، فأدخل يده فسرقها ، قطع ، هذا قول إسحاق ، والنعمان [6] ، ومحمد .

وقال الحسن : يقطع .

قال أبو بكر : يقطع على أي جهة طرّ .

---

(١) روى له "عب" من طريق زيد بن دثار عنه ٢٠٨/١٠ رقم ١٨٨٥١ .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : لا قطع على المختلس ، ولكن يسجن ويعاقب ٢٠٩/١٠ رقم ١٨٨٥٦ .

(٣) روى له ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة في المحلى ٣٢٣/١١ .

(٤) المدونة ٤٢٠/٤ .

(٥) " فسرقها " ساقط من الدار .

(٦) " والنعمان " ساقط من الدار .

م ٤٦٣٠ - وأجمع عوام أهل العلم على أن لا قطع على الخائن [١] .

روينا هذا القول عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وشريح ، والوليد بن عبد الملك ، وأبي هاشم ، ومنصور بن زاذان [٢] ، وقتادة ، وعطاء بن أبي رباح ، والزهري ، ومالك ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٦٣١ - واختلفوا فيمن دخل دار قوم ، فأخذ شاةهم فذبحها ، وأخرجها فكان مالك [٣] ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور يقولون : تقطع يده .

وقال أصحاب الرأي : لا قطع عليه .

قال أبو بكر : عليه القطع .

م ٤٦٣٢ - وكان مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وغيرهم من أصحابنا يقولون [٤] :على مخرج الثوب الذي شقه في داخل دار الرجل القطع ، إذا كان يسوى ما تقطع فيه اليد ، وأن أخرجه وهو مشقوق لا يسوى ما تقطع فيه اليد ، لم يقطع ، وغرم ما نقص الثوب .

١٧ـ باب السرقة من الآباء والأبناء والأزواج

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعُوا أيديهُما ﴾ الآية [٥] .

---

(١) كتاب الإجماع/١٥٩ رقم ٦٨٢ .

(٢) في الأصل " أبي منصور بن زاذان " والتصحيح من الدار .

(٣) المدونة ٤/٤٢٠ .

(٤) وفي الدار " لا يرون " .

(٥) سورة المائدة : ٣٨ .

قال أبو بكر :

م ٤٦٣٣- فعلى كل سارق سرق ما تقطع [1] فيه اليد القطع ، على ظاهر كتاب الله عز وجل ، [٢/٢٤٠/ب] إلا أن يجمع أهل العلم علـــى شـــيء ، فيجب استثناء ذلك من ظاهر الكتاب .

وكل مختلف فيه فمردود إلى الكتاب ، لأن الله عز وجل أمـــرهم إذا تنازعوا أن يردوا ما تنـــازعوا فيـــه إلى كتـــاب الله عـــز وجـــل وسنة رسوله ﷺ .

دخل في ذلك الأبناء ، والآباء ، والأزواج ، وسائر الناس .

م ٤٦٣٤- واختلفوا فيمن سرق من مال والديه .

فكان الحسن البصري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : لا يقطع ، وبه قال الثوري .

وفيه قول ثان : وهو أن قطع يده يجب ، هـــذا قـــول مالـــك ، وأبي ثور .

وكذلك قالا إن زنى بجارية أبيه : عليه الحد .

م ٤٦٣٥- وكان مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمـــد ، وإســـحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : إن سرق الأبوان من مال ابنهما لم يقطعا .

م ٤٦٣٦- واختلفوا فيمن سرق من ذوات المحارم ، مثـــل العمـــة ، والخالـــة ، والأخت ، وغيرهن .

فكان الثوري يقول [2] : لا تقطع يده [3] .

---

(١) وفي الدار " ما يجب فيه القطع " .

(٢) روى "عب" عنه قال : ويستحسن ألا يقطع من سرق ذي محـــرم ، خالـــه أو عمـــه ، أو ذات محرم ١٠/٢٢١ رقم ١٨٩٠٧ .

(٣) " يده " ساقط من الدار .

وبه قال أصحاب الرأي قالوا : لا يقطع إذا سرق من ذي رحم محرم منه .

وفي قول الشافعي ، وإسحاق ، وأحمد [1] : يقطع من سرق من هؤلاء .

وقال أبو ثور : يقطع كل سارق سرق ما تقطع فيه اليد ، إلا أن يجمعوا على شيء ، فيسلم للإجماع .

م ٤٦٣٧- واختلفوا في الزوجين ، يسرق كل واحد منهما من صاحبه .

فقال أصحاب الرأي : لا قطع عليهما إذا سرق كل واحد منهما صاحبه [2] .

وبه قال الشافعي ، وقال : على الاحتياط .

وقد حكي عن الشافعي أنه قال : تقطع المرأة إذا سرقت من مال زوجها ، مما قد أحرزه عنها .

قال أبو بكر : هذا أصح قوليه .

وفيه قول ثان : وهو أن عليهما القطع ، هذا قول مالك [3] ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

---

(١) " وأحمد " ساقط من الدار .

(٢) " كل واحد منهما صاحبه " ساقط من الدار .

(٣) هذا حكم السرقة بين الزوجين عند مالك إذا كان السارق منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يغلقان عليهما ، وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه ، انظر الموطأ ٨٣٨/٢ ، باب جامع القطع .

١٨ـ باب الإقرار الذي يوجب القطع

قال أبو بكر :

م ٤٦٣٨- اختلف أهل العلم في الإقرار الموجب للقطع .

فقالت طائفة : لا تقطع يد السارق حتى يقر مرتين ، هذا قول ابن أبي ليلى ، ويعقوب ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن السارق إذا أقر أنه سرق مرة ، وجب قطع يده هذا قول عطاء ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، والنعمان ، ومحمد ، وأبي ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لأن المعترف مرة معترف ، ولا نعلم حجة توجب ما قاله من زعم أن اعتراف مرة لا يوجب قطع اليد .

م ٤٦٣٩- وأجمع كل من نحفظ عنه [٢/٢٤١/ألف] من أهل العلم على أن السارق مرات إذا قدم إلى الحاكم في آخر السرقات : أن قطع يده يجزئ من ذلك كله [(١)] .

كذلك قال عطاء [(٢)] ، والزهري [(٣)] ، ومالك ، وإسحاق ، وأحمد ، وأبو ثور .

والنعمان ، ويعقوب .

ويشبه هذا مذهب الشافعي .

والجواب في الرجل يزني مراراً ، في أن عليه حداً واحداً ، هكذا .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٩ رقم ٦٨٣ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ١٩١/١٠ رقم ١٨٧٨٢ .

(٣) المصدر السابق .

وكذلك الرجل ينكح المرأة نكاحاً فاسداً ، أن الذي يجب عليه مهر واحد ، وإن كان وطئها مرات .

م ٤٦٤٠- ولكن لو كان قطع السارق ، ثم سرق ثانياً ، أو جلد في الزنى ثم زنى ثانياً ، أو فرق بين الرجل والمرأة ثم نكحها ثانياً ، فعلى السارق إذا سرق بعد القطع القطع [1] ، وكذلك الزاني إذا جلد ثم زنى ثانياً ، وذلك الرجل ينكح المرأة ثانياً ويطؤها عليه مهر ثان .

١٩- باب الشهادة على السرقة

قال أبو بكر :

م ٤٦٤١- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع يد السارق يجب إذا شهد عليه بالسرقة شاهدان ، حران ، مسلمان ، عدلان ، ووصفا ما يوجب القطع [2] .

م ٤٦٤٢- فإن شهدا بذلك ثم غابا ، أو ماتا .

وجب قطع يد السارق ، في قول أبي ثور ، وهو يشبه مذهب الشافعي .

وقال النعمان : إذا غابا لم يقطع إلا بمحضرهما ، ثم رجع بعد ذلك فقال : تقطع يده ، وبه قال يعقوب ومحمد .

قال أبو بكر : يقطع إذا غابا ، أو ماتا .

---

(١) " القطع " ساقط من الدار .

(٢) كتاب الإجماع /١٥٩ رقم ٦٨٤ .

م ٤٦٤٣- وإذا اختلفا ، فقال أحدهما : سرق ثوراً ، وقال الآخر : سرق بقرة ، أو قال أحدهما : كانت حمراء ، وقال الآخر : كانت بيضاء ، لم يقطع ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ، ومحمد .

وقال النعمان : لا تجوز شهادهما إذا قال أحدهما : سرق ثوراً ، وقال الآخر : سرق بقرة ، وقال : وإن اختلفوا في لونها قطع .

قال أبو بكر : لا فرق بينهما ، بل اللون [1] أولى ألا يقطع ، لأن ذلك لا يكاد يخفى على الناظر ، ومعرفة الذكر والأنثى تخفى على كثير من الناظرين ، إلا أن يتفقّد ذلك .

م ٤٦٤٤- وإذا اختلفا ، فقال أحدهما : سرق يوم الخميس ، وقال الآخر : يوم الجمعة .

لم يقطع ، في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ،وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٦٤٥- وإذا شهدا على رجل ، فقطعت يده ، ثم جاءا بآخر ، فقالا : هذا الذي سرق وقد أخطأنا بالأول .

فقول كل من نحفظ عنه من أهل العلم : أنهما يغرمان دية اليد ، ولا تقبل شهادتهما على الثاني [2] .

روينا ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وبه قال ابن شبرمة ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب [٢/٢٤١/ب] الرأي [3] .

---

(١) وفي الدار " الفرق " .

(٢) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع /١٥٩-١٦٠ رقم ٦٨٥ .

(٣) المبسوط ١٦٩/٩ .

٢٠ـ باب صفة [(١)] قطع يد السارق

قال أبو بكر :

م ٤٦٤٦- اختلف أهل العلم فيما يجب قطعه من السارق .

فقالت طائفة : إذا سرق قطعت يده اليمنى ، فإذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى ، وإذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى ، فإذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى ، فإذا سرق الخامسة عزر وحبس .

هذا قول مالك ، وأهل المدينة ، وبه قال قتادة [(٢)] ، والشافعي ، وأصحابه ، وكذلك قال [(٣)] أبو ثور .

وقد ثبت عن أبي بكر الصديق [(٤)] ، وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعا في السرقة اليد بعد اليد والرجل [(٥)] .

وفيه قول ثان : وهو أن تقطع يده اليمنى ، ثم رجله اليسرى في السرقة الثانية ، فإن سرق بعد ذلك حبس ، روي هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه [(٦)] .

وقال الزهري : لم يبلغنا في السنة إلا قطع اليد والرجل ، وبه قال حماد بن أبي سليمان ، وأحمد بن حنبل .

---

(١) " صفة " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٠/١٨٧-١٨٨ رقم ١٨٧٧٢ .

(٣) " كذلك قال " ساقط من الدار .

(٤) روى له "مط" ٢/٨٣٥ رقم ٣٠ ، باب جامع القطع ، و"عب" ١٠/١٨٧ رقم ١٨٧٦٩ ، ورقم ١٨٧٧٥ ، و"بق" ٨/٢٧٣-٢٧٤ .

(٥) روى له "عب" ١٠/١٨٦ رقم ١٨٧٦٦ ، و"بق" ٨/٢٧٣ .

(٦) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ١٠/١٨٦ رقم ١٨٧٦٤ ، وكذا في "بق" ٨/٢٧٤-٢٧٥ .

م ٤٦٤٧- واختلفوا في اليد والرجل ، من أين تقطع ؟

فروينا عن عمر [١] ، وعثمان رضي الله عنهما أنهما قالا : من المفصل ، قال عمر : القدم من مفصلها ، وقال عثمان : اليد من المفصل .

وبه قال الشافعي في اليد والرجل .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : تقطع الرجل من شطر القدم ، ويترك له عقبها .

وقال إسحاق : اليد من الرسغ ، والرجل من المفصل ، ويترك العقب .

وقال أبو ثور : قول علي أرفق وأحب إليّ .

(ح ١٤١٨) وقد روينا عن النبي ﷺ " أنه أمر بقطع يد رجلٍ ، وقال : احسموها " [٢] .

وفي إسناده مقال [٣] .

م ٤٦٤٨- واستحب ذلك جماعة ، منهم : الشافعي ، وأبو ثور ، وغيرهما .

وهذا أحسن ، وهو أقرب للبرء وأبعد من من التلف .

م ٤٦٤٩- واختلفوا في السارق ، تكون يمينه شلاء .

فقال الزهري : تقطع يمينه ، لأنها جمال ، وبه قال إسحاق ، وأبو ثور .

وقال أحمد : إذا كان يحركها ، أو كانت قائمة : تقطع .

---

(١) روى له "عب" من طريق عكرمة عنه ١٠/١٨٥ رقم ١٨٧٥٩ ، وكذا في "بق" ٨/٢٧١ .

(٢) أخرجه "بق" ٨/٢٧١ ، و"عب" ١٠/٢٢٥ رقم ١٨٩٢٣ ، والحاكم في المستدرك ٤/٣٨١ ، من حديث ابن ثوبان ، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٣) اختلف أهل الحديث في وصل هذا الحديث وإرساله ، راجع التلخيص الحبير ٤/٦٦ رقم ١٧٧٦ .

واختلف قول أصحاب الرأي في هذا الباب ، فقالوا : إذا كان أشل اليد اليمنى ، ويده الشمال صحيحة : تقطع اليمنى .

وإن كانت يده الشمال شلاء يابسة واليمنى صحيحة : لم تقطع اليمنى [1] ، فإن كانت يداه شلاوين يابستين : لم تقطع .

وإن كانت يداه صحيحتين ، ورجله الشمال شلاء يابسة : قطعت يده اليمنى .

وإن كانت رجله اليمنى يابسة ، والشمال صحيحة : لم تقطع يده اليمنى ، لأنه يكون من شقٍ [2] ليس له يد ولا رجل [٢/٢٤٢/ألف] .

قال أبو بكر : أوجب الله عز وجل قطع يد السارق في كتابه [3] ، فقطع يد السارق يجب : شلاء كانت أو صحيحة .

وليس لقول من ترك ظاهر الكتاب معنى ، واتباع كتاب الله عز وجل يجب .

م ٤٦٥٠- واختلفوا في السارق يسرق ، ويشهد عليه بذلك بينة ، ويداه ورجلاه صحيحتان ، فيحبسه الحاكم ليسأل عن الشهود ، فعدا عليه رجل ، فقطع يده اليمنى .

فقال أصحاب الرأي : يقتص له منه ، لأن الحد لم يكن وجب بعد ، فإن زكي الشهود : لم يقطع ثانياً ، لأن اليد التي كان فيها الحد قد ذهبت .

---

(١) " وإن كان يده الشمال ...إلى قوله : لم تقطع اليمنى " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " موسر " وهو تصحيف .

(٣) " قطع يد السارق في كتابه " تكرر في الدار .

وإن لم تقطع يده اليمنى الأولى [1] ولكن قطعت يده اليسرى ، قال : أقتص من قاطعه ، ولا أقطعه في السرقة ، لأني أكره أن أدعه بغير يد .

وقال أبو ثور : فيها قولان :

أحدهما : أن لاشيء عليه .

والثاني : أن قطع رجله يجب .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأن اليد لا تخلو من أحد معنيين : إما أن يكون قد وجب قطعها ، فلا شيء على قاطعها ، إلا الأدب إذا كانت البينة عادلة .

أو لا تكون عادلة ، فعلى القاطع القود أو الدية [2] .

وقال قتادة - في رجل سرق ، فعدا عليه رجل فقطع يده - قال : تقطع يد الذي عدا عليه ، وتقطع رجل السارق .

م ٤٦٥١- وإذا حكم عليه الحكم بأن تقطع يده فعدا عليه رجل [3] ، فقطع يمينه التي وجب قطعها .

فقال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لاشيء على السارق ، ولا على القاطع ، ويؤدبه السلطان .

م ٤٦٥٢- وقال الثوري : إذا قطع رجل السارق ، أو قتل الزاني [4] ، قبل أن يبلغه السلطان ، فعليه القصاص ، وليس على السارق غير ذلك .

ولا شيء على من قتل المرتد قبل أن يرفع إلى السلطان .

---

(١) " الأولى " ساقط من الدار .

(٢) " أو الدية ، وقال ...إلى قوله : تقطع يده قال : " ساقط من الدار .

(٣) " بأن تقطع يده ، فعدا عليه رجل " ساقط من الدار .

(٤) وفي الدار " الوالي " وهو خطأ فاحش .

قال أبو بكر : إذا وجب قطع يد السارق ، أو وجب الرجم على رجل ، فعدا رجل فقتل الزاني ، وقطع السارق ، فلاشيء عليه ، ويؤد به الحاكم ، حيث فعل ما ليس إليه .

م ٤٦٥٣- واختلفوا في الحاكم ، يأمر بقطع يمين السارق ، فتقطع يساره .

فقال قتادة : قد أقيم عليه ، لا يزاد عليه ، وبه قال مالك [١] إذا أخطأ القاطع فقطع شماله ، وبه قال أصحاب الرأي استحساناً [٢] .

وقال أبو ثور : عليه الحد ، أو الدية ، لأنه أخطأ ، وتقطع يمينه ، إلا أن يمنع منه إجماع .

قال أبو بكر : ليس يخلو قطع يسار السارق من أحد معنيين .

إما أن يكون القاطع عمد [٣] ذلك ، فعليه القود ، أو يكون أخطأ ، فديه يده على عاقلة القاطع .

وقطع يمين السارق يجب في السرقة ، ولا يجوز إزالة [٤] ما أوجب الله عز وجل بتعدي متعد ، أو خطأ مخطئ .

م ٤٦٥٤- واختلفوا في الجذّاذ يقول للسارق : أخرج يمينك ، فأخرج شماله ، فقطعها .

فقال قتادة [٥] ، والشعبي [٦] : لا شيء على القاطع ، وحسبه ما قطع منه .

وقالت طائفة : تقطع يمينه إذا برأ ، وذلك أنه هو أتلف يساره .

---

(١) المدونة ٤/٤٢٤ .

(٢) المبسوط ٩/١٧٥ .

(٣) وفي الدار " غير ذلك ".

(٤) وفي الدار " له " مكان " إزاله " .

(٥) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٠/١٩٠ رقم ١٨٧٧٨ .

(٦) روى له "عب" من طريق جابر عنه قال : ١٠/١٩٠ رقم ١٨٧٧٧ .

وقال أصحاب الرأي : ليس على الجذاذ شيء .

وهذا قياس قول الشافعي : إن لا شيء على القاطع ، وتقطع يمينه إذا برأت شماله [1] .

وقال الثوري في الذي يقتص منه في يمينه ، فيقدم شماله ، فتقطع ، قال : تقطع يمينه أيضاً .

قال أبو بكر : هذا صحيح .

٢١- باب إقامة الحد في الحر الشديد ، والبرد الشديد وغير ذلك

قال أبو بكر :

م ٤٦٥٥- اختلف أهل العلم في إقامة الحد على المريض ، أو في الحر والبرد .

فقالت طائفة : يقام الحد ، ولا يؤخر ما أوجبه الله عز وجل بغير حجة .

هذا قول أحمد ، وإسحاق ، واحتجا بحديث عمر : أنه أقام الحد على قدامة ، وهو مريض ، وقال : أخشى أن يموت [2] ، وبه قال أبي ثور .

وقالت طائفة : إذا كان مريضاً يخاف عليه فيه ، لم يُقم عليه حتى يبرأ .

كذلك قال مالك ، والشافعي .

---

(١) " شماله " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" ٩/٢٤٠-٢٤٣ رقم ١٧٠٧٦ ، و"بق" ٣١٥/٨ ، وكذا في الإصابة ٢١٩/٣ .

وكذلك قال النعمان ، ومجاهد ، ومحمد في الحر والبرد .

م ٤٦٥٦- واختلفوا في الرجل يقر بسرقة عند الإمام ، وثبت عليه أنه قتل رجلاً عمداً .

ففي قول الشافعي ، تقطع يده ، ثم يقتل قوداً إن طلب ذلك الوالي ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : يقتل ، ويدرأ عند القطع .

قال أبو بكر : أمر الله عز وجل بقطع السارق ، وأوجب القصاص ، فلا يجوز أن نعطل شيئاً مما أمر الله عز وجل به بغير حجة .

م ٤٦٥٧- واختلفوا في السارق يسرق ، ويقطع يمين رجل .

فقالت طائفة : تقطع يمينه للسرقة ، ولا شيء للمقطوعة يده ، حكى ابن القاسم هذا القول عن مالك [1] .

وفي قول الشافعي : يخير المقطوعة يده بين القصاص ، أو دية اليد ، فإن اختار القصاص قطعت يده للقصاص وللسرقة ، وإن أراد الدية أعطي ذلك ، وقطعت يده للسرقة ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : أبدأ بالقصاص وأدرأ عنه الحد [2] .

---

(١) المدونة ٤/٣٨٥ .

(٢) المبسوط ٩/١٨٥ .

٢٢ـ أبواب [1] قطع العبيد

قال أبو بكر : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديهمَا ﴾ الآية [2] .

قال أبو بكر : دخل في ظاهر الكتاب الأحرار والعبيد ، وبه قال عوام أهل العلم .

م ٤٦٥٨- وممن رأى أن العبد المعترف بالسرقة [٢/٢٤٣/ألف] تقطع يده عمر [3] وابن عمر [4] رضي الله عنهما ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن البصري ، والقاسم ، وعروة بن الزبير ، والنخعي ، وقتادة .

وبه قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، ويعقوب [5] .

وفي قول ثان : وهو أن لا قطع عليه ، روينا ذلك عن ابن عباس [6] ، وبه قال سعيد بن العاص ، ومروان بن الحكم في الآبق .

قال أبو بكر : إتباع ظاهر القرآن يجب .

---

(١) وفي الدار " باب قطع العبيد " .

(٢) سورة المائدة : ٣٨ .

(٣) " عمر " ساقط من الدار .

(٤) روى له "عب" من طريق نافع عنه ١٠/٢٣٩ رقم ١٨٩٧٩ .

(٥) " ويعقوب " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" ١٠/٢٣٧-٢٣٨ رقم ١٨٩٧٦ ، في حديث طويل .

٢٣ـ باب سرقة العبد من مولاه

قال أبو بكر :

م ٤٦٥٩- أجمع أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لا قطع على العبد إذا سرق من مال مولاه [1] .

ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وابن مسعود .

وبه قال مالك ، وعبد الملك ، والثوري ، والنعمان ، ومن وافقهم .

وكذلك قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

م ٤٦٦٠- وقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق في المكاتب ومولاه ، أيهما سرق من صاحبه ، لا قطع عليه ، وكذلك قال أصحاب الرأي .

م ٤٦٦١- وقال أصحاب الرأي في العبد يقر بالسرقة من مولاه ، أو ابن مولاه ، أو أب مولاه [2] ، أو ابن ابن مولاه ، أو جد مولاه ، أو جدة مولاه ، أو ذي رحم محرم لمولاه ، أو من امرأة لمولاه ، قالوا : لا يقطع في شيء من ذلك [3] .

وكذلك المكاتب ، والمدبر ، وأم الولد .

وإذا أقر الرجل أنه سرق من مكاتبه ، أو من عبد له تاجر عليه دين : لم يقطع .

وقال أبو ثور : يقطع العبد إذا سرق من أي هؤلاء سرق ، إلا من مال مولاه فإنه لا قطع عليه .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٨٦ .

(٢) " أو أب مولاه " ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ١٨٤/٩ .

م ٤٦٦٢- واختلفوا في عبد الرجل يسرق من مال زوجته ، أو عبد المرأة يسرق من مال زوجها .

ففي قول الشافعي : لا قطع على واحد منهما .

وقال مالك : على كل واحد منهما القطع [(١)] .

قال أبو بكر : قول مالك صحيح .

٢٤ـ باب وجوب رد المتاع المسروق إلى أهله وتضمين المتلف لذلك قيمته

قال أبو بكر :

م ٤٦٦٣- أجمع عوام أهل العلم على أن السارق إذا وجب قطع يده ، فقطعت ، ووجد المتاع بعينه عنده ، أن ردّ ذلك يجب ، على المسروق منه [(٢)] .

م ٤٦٦٤- وقد اختلفوا فيه إذا قطع والمتاع مستهلك .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : إن كان للشيء المتلف مثل أخذ مثله ، وإن لم يكن له مثل أخذ قيمته من السارق .

وهذا مذهب النخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، والليث بن سعد ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال آخرون : [٢/٢٤٣/ب] إن وجد المتاع بعينه أخذ منه ، وإن استهلكه السارق غرم قيمته إن كان له مال ، فإن كان معدماً بطل عنه ، ولم يكن ديناً عليه ، هذا قول مالك .

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٧/١٨٠ ، ١٨٤ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٨٧ .

وفيه قول ثالث : وهو أن لا غرم على السارق بعد أن تقطع يده ، إلا أن يوجد شيء منه بعينه ، فيؤخذ منه .

هذا قول عطاء بن أبي رباح [(١)] ، وابن سيرين [(٢)] ، والشعبي [(٣)] ، ومكحول .

وقال الثوري : قول الشعبي أحب إليّ .

وبه قال النعمان ، وأصحابه .

وقال النعمان في الرجل يسرق مرات ، ثم يؤتى به في آخر مرة ، فإنه يقطع ، ويضمن كل السرقات إلا الآخرة .

وقال يعقوب : لا أضمنه .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأن الله عز وجل حرم الأموال في كتابه ، وعلى لسان نبيه ﷺ ، وأجمع أهل العلم على تحريمه ، فلا يحل شيء منه بغير حجة .

وإذا أجمعوا على وجب ردّ الشيء المسروق إن كان موجوداً ، ومعنى القطع غير معنى المال ، لأنهم قد أمروا برد الشيء مع قطع اليد ، فإذا كان رد ذلك يجب وإن قطعت يده ، وجب قيمة ما استهلك منه ، لأنه [(٤)] مال لمسلم أتلفه .

(ح ١٤١٩) ولا يثبت حديث عبد الرحمن بن عوف [(٥)] .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ١٠/٢١٨-٢١٩ رقم ١٨٨٩٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق أشعث عنه ١٠/٢١٩ رقم ١٨٨٩٩ .

(٣) روى له "عب" من طريق سليمان الشيباني عنه ١٠/٢١٩ رقم ١٨٨٩٨ .

(٤) " لأنه " ساقط من الدار .

(٥) وهو ما أخرجه "ن" عن ابن عوف عن النبي ﷺ أنه قال : " إذا أقيم الحد على السارق فلا غُرم عليه " ، وقال : يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور ، وسعد مجهول ٨/٩٣ رقم ٤٩٨٤ ، وقال الزيلعي قال ابن المنذر : سعد بن إبراهيم مجهول ، نصب الراية ٤/٣٧٦ .

٢٥- باب سرقة الخمر من المسلم ومن النصراني

قال أبو بكر : حرم الله عز وجل الخمر في كتابه ، وعلى لسان نبيه ﷺ .

(ح ١٤٢٠) وحرم رسول الله ﷺ الخمر وثمنها (١) .

م ٤٦٦٥- وأجمع أهل العلم على تحريم الخمر (٢) .

م ٤٦٦٦- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم إذا سرق من أخيه المسلم خمراً : أنه لا قطع عليه (٣) .

هذا قول عطاء (٤) ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٦٦٧- وكذلك الخنزير ، إذا سرقه : لا قطع عليه .

م ٤٦٦٨- واختلفوا في المسلم يسرق من النصراني خمراً .

فقال عطاء (٥) : تقطع يده .

وقال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا قطع عليه .

وفيه قول ثالث : وهو ألا تقطع يده ، ولكن يضمن ، لأنه عندهم له ثمن .

واحتج بأن شريحاً قضى بذلك [هذا قول إسحاق] (٦) .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١١٧٨ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٨٩ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٨٨ .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه ٢٢٠/١٠ رقم ١٨٩٠٥ .

(٥) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه ٢٢٠/١٠ رقم ١٨٩٠٥ .

(٦) ما بين المعكوفين من الدار .

قال أبو بكر : كما قال الشافعي أقول ، لأن الله عز وجل حرم الخمر ، ولا يجوز قطع يد المسلم فيما لا قيمة له إذ هو محرم .

٢٦ـ باب سرقة الحربي والذمي

قال أبو بكر :

م ٤٦٦٩- واختلف أهل العلم في الحربي يدخل دار الإسلام بأمان [١] ويسرق [٢/٢٤٤/ألف] .

فقال الشافعي ، والنعمان ، وابن الحسن : لا قطع عليه ، ويضمن السرقة .

وروينا عن ابن عباس : انه كان لا يرى على أهل الذمة قطعاً .

وقال أبو ثور : تقطع يده إذا لم يعذر بالجهالة .

وقال مالك : يقطع إذا سرق ، ولا يقام عليه حد الزنى [٢] .

قال أبو بكر : ليس بينهما فرق .

٢٧ـ باب إقامة الحدود في أرض الحرب

قال أبو بكر :

م ٤٦٧٠- واختلفوا في إقامة الحدود في أرض الحرب .

فقالت طائفة : تقام الحدود ، ولا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام .

---

(١) " بأمان " ساقط من الدار .

(٢) المدونة ٤/٤١٤ .

هكذا قال الشافعي ، وبه قال مالك ، والليث بن سعد .

وقال الأوزاعي : يقيم من غزا على جيش ، وإن لم يكن أمير مصر [1] من الأمصار الحدود في عسكره غير القطع ، فإذا قفل قطع .

وقال النعمان : إذا غزا الجند أرض الحرب ، وعليهم أمير ، فإنه لا يقيم الحدود في عسكره ، إلا أن يكون إمام مصر ، أو الشام ، أو العراق ، أو ما أشبهه ، فيقيم الحدود في عسكره .

٢٨ـ باب حد البلوغ

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ وإذا بلغ الأطفالُ منكمُ الحُلُمَ فليستأذِنُوا ﴾ الآية [2] .

وقال تعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ﴾ [3] الآية ، وبلوغ النكاح هو الحلم .

(ح ١٤٢١) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " رُفع القلمُ عن الصبي حتى يحتلم " [4] .

م ٤٦٧١- وأجمع أهل العلم على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل [5] .

---

(١) وفي الدار " أمر مضى " وهو تصحيف .

(٢) سورة النور : ٥٩ .

(٣) سورة النساء : ٦ .

(٤) تقدم الحديث برقم ٣١٦ ، ٨٣/٢ ، ٣٩٦ ، ٢١٨/٢ .

(٥) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٩٠ .

م ٤٦٧٢- وأجمع أهل العلم على أن الفرائض تجب على المرأة بظهور الحيض فيها ، فهي والرجل في حكم الاحتلام سواء [١] .

م ٤٦٧٣- واختلفوا في خصال سوى الاحتلام .

فمما اختلفوا فيه : بلوغ خمسة عشرة سنة .

فممن رأى أن الغلام إذا كمل له خمس عشرة سنة أنه بالغ : الشافعي ، والأوزاعي ، وأحمد .

وفيه قول ثان : وهو أنه بالغ إذا كمل له أربع عشرة سنة وطعن في الخمس عشرة ، هذا قول إسحاق .

وأما مالك ، وأهل المدينة ، وأهل الكوفة ، فليس يرون ذلك ولا يعتبرون به .

م ٤٦٧٤- واختلفوا في الإنبات .

فجعلت فرقة الإنبات حد البلوغ ، هذا قول القاسم [٢] ، وسالم [٣] ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

(ح ١٤٢٢) واحتجوا بحديث عطية القرظي [٤] .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٩١ .

(٢) روى له "عب" من طريق عبيد الله عمر عن سالم بن عبد الله ، والقاسم بن محمد ١٠/١٧٨ رقم ١٨٧٣٦ .

(٣) " وسالم " ساقط من الدار .

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الحدود ، باب حد البلوغ ، كذا في موارد الظمآن /٣٦٠ رقم ١٤٩٩ ، و"د" في الحدود ، باب في الغلام لا يصيب الحد ٤/٥٦١ رقم ٤٤٠٤ ، و"ت" في السير ، باب ما جاء في النزول على الحاكم ٣/٢١٤ رقم ١٥٩٠ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، ولفظه " عرضنا على رسول الله ﷺ يوم قريظة ، فكان من أنبت قتل ، ومن لم ينبت خلي سبيله ، فكنت ممن لم ينبت ، فخلي سبيلي " .

والشافعي لا يقول به ، إلا في أهل الشرك الذين لا يوفقون على أسنانهم .

وقد روينا عن أبي بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب [1] رضي الله عنهما [٢/٢٤٤/ب] ، وابن الزبير [2] أنهم جعلوا حد البلوغ : بلوغ ستة أشبار ، وبه قال إسحاق .

م ٤٦٧٥- وقال عطاء بن أبي رباح [3] ، والحكم ، والزهري [4] : لا قطع على من لم يحتلم .

وخالف النعمان ذلك كله ، فقال : حد البلوغ في الغلام استكمال ثماني عشرة سنة ، ألا أن يحتلم قبل ذلك وفي الجارية استكمال سبع عشرة ، إلا أن تحيض قبل ذلك [5] .

قال أبو بكر : لاشك أن الاحتلام حد البلوغ ، وقد يكون حد البلوغ استكمال خمس عشرة سنة ، ويكون الإنبات كذلك حد البلوغ .

م ٤٦٧٦- وليس على من بلغ مغلوباً على عقله شيء من الفرائض .

٢٩- باب تلقين السارق ما يزال به عنه القطع

قال أبو بكر :

م ٤٦٧٧- ثبت أن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال : " ادرؤوا

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد الله بن أبي مليكة عنه ١٧٨/١٠ رقم ١٨٧٣٧ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) روى له "عب" عن ابن جريج عن عطاء قال : ١٧٨/١٠ رقم ١٨٧٣٨ .

(٤) روى له "عب" عن معمر عن الزهري قال : ١٧٩/١٠ رقم ١٨٧٤١ .

(٥) " وفي الجارية استكمال سبع عشرة ، إلا أن تحيض قبل ذلك " ساقط من الدار .

الحدود ما استطعتُم "[1] .

وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه " أنه أُتي برجلٍ ، فسأله : أسرقتَ ؟ قل : لا ، فقال : فتركه "[2] .

وروينا معنى ذلك عن أبي بكر الصديق ، وأبي الدرداء[3] ، وأبي هريرة ، وأبي مسعود[4] ، رضي الله عنهم .

وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور[5] .

واحتج بعضهم :

(ح ١٤٢٣) بقول النبي ﷺ لماعز : " لعلك قبّلت ، أو غمَزتَ ، فقال : لا "[6] .

قال : وإنما قال ذلك ليدرأ عنه الحد .

وقال غيرهم : إذا وجب الحد ، لم تجز إزالته بوجه .

ولعل ما روي عن الأوائل في هذا الباب : إنما هو قبل الإقرار ، فإذا جاء الإقرار وجب إقامة ما أوجبه الله عز وجل .

---

(١) روى له "عب" من طريق القاسم بن عبد الرحمن عنه قال : ٤٠٢/٧ رقم ١٣٦٤٠ .

(٢) روى له "عب" من طريق عكرمة بن خالد عنه قال : أتى برجل ...الخ ٢٢٤/١٠ رقم ١٨٩٢٠ .

(٣) وفي الدار " أبي الزناد " وهو خطأ ، والتصويب من الأوسط ١٩٦/٤/ب ، وكذا عند "عب" ٢٢٥/١٠ رقم ١٨٩٢٢ .

(٤) في الأصلين " ابن مسعود " ، والتصويب من الأوسط ١٩٦/٤/ب ، وكذا عند "عب" ٢٢٤/١٠ رقم ١٨٩٢١ ، و"بق" ٢٧٦/٨ .

(٥) راجع المغني ١٣٩/٩ ، ومعالم السنن ٣٠١/٣ .

(٦) أخرجه "خ" في الحدود ، باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ١٣٥/١٢ رقم ٦٨٢٤ ، من حديث ابن عباس .

٣٠- باب الستر على المسلمين ، والشفاعة في الحدود

قال أبو بكر :

(ح ١٤٢٤) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " من سترَ على مسلمٍ عورةً [1] ستر الله عليه في الدنيا و [2] الآخرة " [3] .

م ٤٦٧٨- والذي يجب أن يستر المسلم على أخيه : إذا رآه على فاحشة ، أو سوء ، طلب ثواب الله عز وجل .

وعلى من أصاب حداً أن يستتر بستر الله عز وجل ، وينزع عن ذلك ، ويحدث توبة نصوحاً ، وهو ألا يعود في الذنب أبداً ، فإذا بلغ الإمام ذلك : لم يسعه إلا إقامة الحد :

(ح ١٤٢٥) لحديث النبي ﷺ أنه قال : " تعافوا الحدود فيما بينكُم ، فما بلغني من حدّ فقد وجبَ " [4] .

م ٤٦٧٩- وقد اختلفوا في الشفاعة في الحدود قبل وصول ذلك إلى الإمام .

---

(٥) " عورة " ساقط من الدار .

(٢) " الدنيا و " ساقط من الدار .

(٣) أخرجه "م" في الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر ٢٠٧/٤ رقم ٣٨ (٢٦٩٩) ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(٤) أخرجه "د" في الحدود ، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ٥٤٠/٤ رقم ٤٣٧٦ ، و"ن" في قطع السارق ، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون ٧٠/٨ رقم ٤٨٨٦ ، و"عب" باب شر المسلم ٢٢٩/١٠ رقم ١٨٩٣٧ ، و"بق" ٣٣١/٨ ، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص .

فممن [٢/٢٤٥/ألف] رأى أن يشفع في الحد ليدرأ به [(١)] عمن وجب ذلك عليه ، قبل الوصول إلى الإمام : الزبير بن العوام ، وقال : يفعل ذلك دون السلطان ، فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه .

وممن رأى ذلك : عمار بن ياسر ، وابن عباس ، وسعيد بن جبير ، والزهري ، والأوزاعي ، وأحمد .

وكرهت طائفة الشفاعة في الحدود ، وقال ابن عمر : " من حالت شفاعتُه دون حدٍ من حدود الله فقد ضادّ الله في حكمه " [(٢)] .

وفرّق مالكٌ بين من لم يعرف منه أذى للناس ، فقال : لا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام ، وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد ، ولكن يترك حتى يقام عليه الحد [(٣)] .

قال أبو بكر : الأخبار الثابتة تدل على أن الشفاعة المنهي عنها : أن يشفع إلى الإمام في حد قد وصل إليه علمه ، فمن ذلك :

(ح ١٤٢٦) أن النبي ﷺ قال لأسامة لما كلمه في أمر المخزومية التي سرقت : " أتشفعُ في حدّ من حدودِ الله " [(٤)] .

مُنكراً عليه لّما شفع في أمرها .

---

(١) " به " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" في كتاب الجامع ، باب من حالت شفاعته دون حد ١١/٤٢٥-٤٢٦ رقم ٢٠٩٠٥ ، في حديث طويل وفيه هذا القول .

(٣) المدونة الكبرى ٤/٤١٥ .

(٤) أخرجه "خ" في الحدود ، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان ١٢/٨٧ رقم ٦٧٨٨ ، و"م" في الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره ، والنهي عن الشفاعة في الحدود ٣/١٣١٥ رقم ٨ (١٦٨٨) ، من حديث عائشة ، في حديث طويل .

٣١- باب السارق يملك ما سرق قبل وصوله إلى الإمام وبعد ذلك

قال أبو بكر :

م ٤٦٨٠- كان مالك ، والشافعي يقولان : تقطع يد السارق ، وإن وهب المسروق منه الشيء للسارق قبل قطع يده .

وقال أصحاب الرأي : إذا ردّ السرقة إلى أهلها قبل أن يرفع إلى الإمام ، ثم أتِيَ به إلى الإمام ، وشهد عليه الشهود : لم يقطع [١] .

قال أبو بكر : القطع إذا وجب لم تجز [٢] إزالته بوجه .

وفي السرقة [٣] شيئان : حد الله تعالى ، ومال لآدمي فما كان لله تعالى فالقائم بإقامته السلطان ، وما كان لنبي آدم فذلك إليهم : إن شاؤوا طالبوا به ، وإن شاؤوا تركوه .

❁❁❁

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٢٩ .

(٢) وفي الدار " لم يجب " .

(٣) وفي الدار " السارق " .

٨٧ - كتاب المحاربين

قال أبو بكر :

قال الله عز وجل : ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾ [١] .

وقال تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ﴾ الآية [٢] .

وقال جل ذكره : ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً ﴾ [٣] .

(ح ١٤٢٧) وثبت أن رسول الله ﷺ قال يوم عرفة ،" دماؤكم وأموالكم حرامٌ عليكم ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، وفي بلدكم هذا " [٤] .

(ح ١٤٢٨) وقال ﷺ : " أُمرت أن أُقاتل الناس [٢/٢٤٥/ب] حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإن قالوها فقد عصموا مني [٥] دماءهُم ، وأموالهم إلا

---

(١) سورة الإسراء ٣٣ .

(٢) سورة النساء : ٩٣ .

(٣) سورة النساء : ٢٩ .

(٤) أخرجه "خ" في الحج ، باب الخطبة أيام منى ٣/٥٧٣ رقم ١٧٣٩ ،وفي مواضع أخرى كثيرة ، من حديث ابن عباس ، وابن عمر ، و"م" في الحج ، باب حجة النبي ﷺ ٢/٨٨٦-٨٩٢ رقم ١٤٧ (١٢١٨) ، من حديث جابر ، في حديث طويل جداً ، وفيه هذا اللفظ .

(٥) " مني " ساقط من الدار .

بحقّها ، وحسابُهُم على الله عز وجل "[1] .

م ٤٦٨١- فدماء المؤمنين محرمة على ظاهر كتاب الله عز وجل ، وبالأخبار الثابتة عن رسول الله صلى الله ﷺ ، وبإجماع أهل العلم ، إلا بالحق الذي استثناه الله عز وجل في كتابه وعلى لسان نبيه ﷺ .

فأما الكتاب : فقوله عز وجل : ﴿ ولا تقتُلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾[2] .

وأما السنة : فقوله ﷺ : " عصموا مني دماءهُم وأموالهُم إلا بحقّها " .

فمن الحق الذي استثناه الله في كتابه ، القصاص ، قال الله عز وجل : ﴿ كتب عليكم القصاصُ ﴾[3] الآية .

﴿ ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً ﴾[4] ، وقال جل ذكره : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ﴾[5] .

ومن الحق الذي ذكره الله عز وجل في كتابه ، وعلى لسان نبيه ﷺ : إباحة دم من كفر بعد إيمانه[6] ، أو زنى بعد إحصان .

---

(١) أخرجه "خ" في الزكاة ، باب وجوب الزكاة ٣/٢٦٢ رقم ١٣٩٩ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا ...الخ ١/٥١-٥٢ رقم ٣٢-٣٥ (٢٠،٢١) من حديث أبي هريرة .

(٢) سورة الإسراء : ٣٣ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٤) سورة الإسراء ٣٣ .

(٥) سورة المائدة : ٤٥ .

(٦) وفي الدار " بعد إسلامه " .

وقال الله عز وجل : ﴿ والجُروح قصاصٌ ﴾ [1] ، وأوجب حد الزاني ، وقطع السارق .

وجلد الشارب على لسان نبيه ﷺ .

وأوجب الله عز وجل إقامة الحدود على المحاربين فقال جل ذكره : ﴿ إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجُلُهم ﴾ إلى قوله : ﴿ فاعلموا أن الله غفورٌ رحيم ﴾ [2] .

١ـ باب اختلاف أهل العلم فيمن نزلت آية المحاربين

قال أبو بكر :

م ٤٦٨٢- اختلف أهل العلم فيمن نزل قوله عز وجل : ﴿ إنما جزاءا الذين يُحاربون الله ورسوله ﴾ الآية [3] .

فقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : نزلت الآية فيمن خرج من المسلمين يقطع السبيل ، ويسعى في الأرض بالفساد .

---

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٢) سورة المائدة : ٣٣-٣٤ .

(٣) سورة المائدة : ٣٣ .

وقالت طائفة : نزلت الآية في أهل الشرك ، هذا قول الحسن البصري ، وعطاء ، وعبد الكريم .

وقد احتج أبو ثور بالقول الأول بأن في الآية دليلاً على أن الآية نزلت في غير أهل الشرك ، وهو قوله تعالى : ﴿ إلا الذين تأبوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾ [1] .

م ٤٦٨٣- وقد أجمع [أهل العلم] [2] على أن أهل الشرك إذا وقعوا في أيدينا وأسلموا ، أن دماءهم تحرم .

فدل ذلك على أن الآية نزلت في أهل الإسلام [3] .

واحتج بعض من يقول بالقول الآخر بخبر العرنيين [4] ، وقال : في بعض الأخبار : إنهم كفروا [٢/٢٤٦/ألف] بعد إسلامهم ، وفيهم نزلت الآية .

قال أبو بكر : قول مالك أصح .

---

(١) سورة المائدة : ٣٤ .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٩٢ .

(٤) عن أنس بن مالك ، أن ناساً من عُرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها ، أي إستوخموها ، فقال لهم رسول الله ﷺ : إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ، ففعلوا ، فصحّوا ، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم ، وارتدوا عن الإسلام ، وساقوا ذودَ رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في أثرهم ، فأتى بهم ، فقطع أيديهم وأرجلهم ، وسمل أعينهم : وتركهم في الحرة حتى ماتوا ، متفق عليه واللفظ لمسلم ، أخرجه "خ" في الحدود ١٢/١٠٩ رقم ٦٨٠٢ ، و"م" في القسامة ٣/١٢٩٦ رقم ٩ (١٦٧١) .

٢ـ باب ما يجب على قطاع الطريق عند من جعل حكم الآية في أهل الإسلام

قال أبو بكر : أمر الله عز وجل بإقامة الحدود على المحارب إذا جمع شيئين : محاربة وسعياً في الأرض بالفساد ، فقال جل ذكره : ﴿ إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ﴾ الآية (١) .

م ٤٦٨٤- فالحكم عند أكثر أهل العلم بهذه الآية إنما يجب على من خرج من المسلمين فقطع الطريق ، وأخاف السبيل ، وسعى في الأرض بالفساد .

م ٤٦٨٥- وقد اختلفوا فيما يجب على من فعل ذلك .

فقالت طائفة : تقام عليه الحدود على قدر أفعالهم .

فمن روي هذا المذهب عنه : ابن عباس ، قال إذا خرج الرجل محارباً فأخاف السبيل ، وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ، وإن أخذ المال وقتل : قطعت يده ورجله من خلاف ، ثم صلب .

وإذا قتل ولم يأخذ المال : قتل ، فإن هو لم يأخذ المال ولم يقتل : نفي (٢) .

ويروى معنى هذا القول عن أبي مجلز ، وقتادة (٣) ، وعطاء الخراساني (٤) ، والنخعي .

---

(١) سورة المائدة : ٣٣ .

(٢) روى له "عب" من طريق عكرمة عنه ١٠/١٠٩ رقم ١٨٥٤٤ .

(٣) روى "عب" عن معمر عن قتادة ، وعطاء الخراساني ، والكلبي قالوا : ١٠/١٠٨ رقم ١٨٥٤٢ .

(٤) المصدر السابق .

وكان الأوزاعي يقول : إذا أخاف السبيل فشهر سلاحه وقتل ولم يصب مالاً ، قتل ، وإن قتل وأخذ مالاً : صلب فقتل مصلوباً ، وإن هو شهر السلاح وأخاف السبيل وأخذ المال ولم يقتل أحداً ، ولم يصب دماً : قطع من خلاف .

وقال الشافعي رحمه الله : " من قتل منهم وأخذ المال : قتل وصلب .

وإذا قتل ولم يأخذ مالاً : قتل ودفع إلى أوليائه يدفنونه ، ومن أخذ مالاً ولم يقتل ، قطعت يده اليمنى ثم حسمت ، ثم رجله اليسرى ثم حسمت في مكان واحد ، وخلي .

ومن حضر ، وكثّر ، وهيّب ، أو كان ردءاً يدفع عنهم ، عُزّر وحُبس " [1] .

وقال أحمد بن حنبل : من قتل قتل ، ومن أخذ المال : قطع [2] .

وقال أصحاب الرأي : إذا قتلوا وأخذوا المال ، قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف ، ويقتلهم ، أو يصلبهم إن شاء ، فإن أصابوا الأموال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، ولا يقتلوا .

فإن [٢/٢٤٦/ب] قتلوا ولم يصيبوا مالاً : يقتلون ، ولا تقطع أيديهم وأرجلهم .

وقالت طائفة : الإمام مخير في الحكم على المحاربين ، يحكم عليهم بأي الأحكام التي أوجبها الله جل ذكره في الآية ، من القتل والصلب ، أو القطع ، أو النفي ، بظاهر الآية .

---

(١) قاله في الأم ١٥٢/٦ ، كتاب الحدود وصفة النفي ، باب حد قاطع الطريق .

(٢) المغني ١٤٨/٩-١٤٩ .

وروي هذا المذهب عن ابن عباس ، وهذا مذهب عطاء [1] ، والحسن البصري ، ومجاهد ، والنخعي ، والضحاك بن مزاحم .

وبه قال مالك ، وأبو ثور .

واحتج بعضهم بأن الآية لما كان فيها أو كان ككفارة اليمين التي الحانث فيها [2] بالخيار : إن شاء أعتق ، وإن شاء كسا ، وإن شاء أطعم ، ومثل فدية الأذى .

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال : ما كان في القرآن أو ، أو فصاحبه بالخيار .

٣- باب صلب المحارب

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ﴾ الآية [3] .

م ٤٦٨٦- واختلف أهل العلم في صلب المحارب .

فروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : إذا أخذ المال وقتل ، قطعت يده ورجله من خلاف ، ثم صلب [4] .

(١) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ١٠/١١٠-١١١ رقم ١٨٥٤٩ .

(٢) وفي الدار " التي الحالف في يمينه " .

(٣) سورة المائدة : ٣٢ .

(٤) روى له "عب" من طريق عكرمة عنه ١٠/١٠٩ رقم ١٨٤٥٥ .

وقد روينا عن قتادة ، وسعيد بن جبير [1] ، وعطاء الخراساني [2] ، والنخعي ، والسدي ، وعطية ، والكلبي [3] ، أنهم قالوا : إذا أخذ المال ، وقتل ، صلب .

وقال الليث بن سعد : يصلب حياً ، ثم يطعن بالحربة حتى يموت .

وقال الشافعي : وأحب إليّ أن يبدأ بقتله ، ثم يصلب .

وقال الأوزاعي : يصلب ويقتل مصلوباً .

وقال يعقوب : يصلب وهو حي ، ثم يقتل على الخشبة ، إذا جمع القتل وأخذ المال [4] .

٤ـ باب نفي المحارب

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [5].

م ٤٦٨٧- واختلف أهل العلم في نفي المحارب .

فروينا عن ابن عباس أنه قال : ينفي من بلده إلى بلدِ غيره .

وقال الشعبي : ينفيه من عمله .

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد الكريم عنه ١٠/١٠٨-١٠٩ رقم ١٨٥٤٣ .

(٢) روى "عب" عن معمر عن قتادة ، وعطاء الخراساني ، والكلبي قالوا : ١٠/١٠٨ رقم ١٨٥٤٢ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المبسوط ٩/١٩٥-١٩٦ .

(٥) سورة المائدة : ٣٣ .

وقال أبو الزناد : كان منفى الناس إلى باضع [1] ، ودهلَك [2] ، وتلك الناحية .

وقال مالك : ينفى من بلد إلى بلد ، ويحبس في الحبس [3] ، وقال : لا ينفى إلى شيء من بلدان الكفر .

وقال الحسن البصري : ينفى حتى لا يقدر عليه .

وقال الزهري : نفيه أن يطلب فلا يقدر عليه كلما سمع به في أرض طلب فيها [4] .

وقال الشافعي [٢/٢٤٧/ألف] بخبر رواه عن ابن عباس : أن نفيهم أن يطلبوا حتى يؤخذوا ، فتقام عليهم الحدود .

وقال أصحاب الرأي : يطلب حتى يؤخذ ، فتقام عليه الحدود .

وبه قال أبو ثور .

وقال بعضهم : ينفى من البلدة التي هو بها إلى بلدة غيرها ، واحتج بأن الزاني كذلك ينفى .

٥- باب عفو السلطان عن المحارب ، أو عفو ولي دمه دون الإمام

قال أبو بكر :

م ٤٦٨٨- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلطان ولي من

---

(١) باضع : بضاد معجمة وعين مهملة ، جزيرة في بحر اليمن ، معجم البلدان لياقوت ٣٩/٢ .

(٢) دهلك : بفتح أوله وسكون ثانيه ولام مفتوحة وآخره كاف ، اسم أعجمي معرب ، وهي جزيرة في بحر اليمن ، بلدة ضيقة حرجة حارة كان بنو أمية إذا سخطوا على أحد نفوه إليها ، معجم البلدان ١١٤/٤ .

(٣) في المنتقى : ينفى ويحبس حيث ينفى إليه حتى تظهر توبته ١٧٣/٧ .

(٤) " فيها " ساقط من الدار .

حارب فإن قتل محارب أخاً امرئ ، أو أباه في حال المحاربة ، فليس إلى طالب الدم من أمر المحارب شيء ، ولا يجوز عفو ولي الدم ، والقـائم بذلك الإمام [1] .

جعلوا ذلك بمنزلة حد من [2] حدود الله ، روي هذا القـول عـن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه [3] ، وبه قال سليمان بن موسى [4] ، والزهري [5] ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي [6] .

وقال أحمد : السلطان ولي من حارب الدين [7] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٦- باب توبة المحارب قبل أن يقدر عليه ، وما يجب عليه من حقوق بني آدم [8]

قال أبو بكر : قال الله عز وجـل : ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾ [9] .

م ٤٦٨٩- واختلف أهل العلم في معنى هذه الآية .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٩٢ .

(٢) " حد من " ساقط من الدار .

(٣) روى له "عب" ١١١/١٠-١١٢ رقم ١٨٥٥٣ .

(٤) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ١١١/١٠ رقم ١٨٥٥٤ .

(٥) روى له "عب" ١١١/١٠ رقم ١٨٥٥٣ .

(٦) المبسوط ١٩٦/٩ .

(٧) المغني ١٤٧/٩ .

(٨) وفي الدار " حقوق ابن آدم " .

(٩) سورة المائدة : ٣٤ .

فقال قتادة ، والزهري : ذلك لأهل الشرك .

وقال كثير من أهل العلم : الآية نزلت في المسلمين ، فإذا تاب المحارب الذي قد جنى الجنايات قبل أن يقدر عليه الإمام ، سقط عنه ما كان من حد لله ، وأخذ بحقوق الآدميين ، واقتص منه من النفس الجراح ، وأخذ ما كان معه من مال ، وقيمة ما استهلك .

هذا مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، [أبو ثور عنهم] [١] .

٧- باب المحاربة في الأمصار والقرى

قال أبو بكر :

(ح ١٤٢٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من انتهب نُهبةً مشهورةً فليس منا " [٢] .

م ٤٦٩٠- واختلف أهل العلم فيمن قطع الطريق في مصر من الأمصار ، أو قرية من القرى ، فقتل وأخذ المال .

فقالت طائفة : لا تكون المحاربة في [٢/٢٤٧/ب] المصر ، إنما يكون خارجاً من المصر ، هذا قول سفيان الثوري ، وإسحاق ، والنعمان .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) أخرجه "جه" في الفتن ، باب النهي عن النهبة ٢/١٢٩٨ رقم ٣٩٣٥ ، و"عب" في كتاب اللقطة ، باب النهبة ومن أوى محدثاً ١٠/٢٠٦ رقم ١٨٨٤٤ ، ١٨٨٤٥ ، من حديث جابر بن عبد الله .

وقد اختلف عن مالك في هذه المسألة ، فأثبت المحاربة في المصر مرة ، ونفي ذلك مرة [1] .

وقالت طائفة : حكم ذلك في الصحراء ، والمنازل ، والطريق ، وديار أهل البادية ، والقرى سواء ، إن لم يكن من كان في المصر أعظم ذنباً فحدودهم واحدة هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

قال أبو بكر : كذلك هو ، لأن كلاً يقع عليه اسم المحاربة ، والكتاب على العموم ، وليس لأحد أن يُخرج من جملة الآية قوماً بغير حجة [2] .

٨ـ باب ما يجب على من قطع الطريق وأخذ أقل مما تقطع فيه اليد في السرقة

قال أبو بكر :

م ٤٦٩١– واختلفوا في المحارب يصيب من المال أقل مما يجب فيه قطع اليد .

فقال مالك : للإمام أن يحكم عليه بحكمه على المحارب إذا شهر السلاح وأخاف السبيل ، هذا قول مالك [3] ، وأبي ثور .

وقال آخرون : لا يقطع من قطاع الطريق إلا من أخذ قدر ما تقطع فيه يد السارق ، هذا قول الشافعي ، وأصحاب الرأي [4] .

---

(١) في بداية المجتهد نسب لمالك القول بثبوت المحاربة في المصر ٣٨٠/٢ ، وفي المنتقى نسب الباجي القول الثاني لعبد الملك بن الماجشون ١٦٩/٧ .

(٢) أنظر أحكام القرآن للقرطبي ١٥١/٦ .

(٣) المدونة ٤٢٩/٤ .

(٤) المبسوط ٢٠٠/٩ .

قال أبو بكر : فمن الفرق البين بينهما وجوب قطع اليد والرجل على المحارب ، وإنما يجب على السارق قطع اليد فقط ، فإذا جاز التغليظ على المحارب دون السارق فكذلك جاز أن يغلظ عليه ، فيوجب عليه على ظاهر الآية قطع اليد وإن أخذ أقل من قدر ما يجب فيه قطع اليد .

وهذا يلزم من قال : لا يقاس أصل على أصل .

٩ـ باب قطع الطريق على أهل الذمة وقطع الذمي الطريق على أهل الملة

قال أبو بكر :

م ٤٦٩٢- كان الشافعي يقول : وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة ، حُدوا حدودهم لو [١] قطعوا على المسلمين ، إلا أني واقف في أن أقتلهم إن قتلوا ، أو أضمنهم الدية .

وقال أبو ثور : نحكم عليهم على من قطعوا ، على مسلمين أو ذميين .

وكذلك نحكم عليهم مسلمين كانوا أو ذميين .

وحكي ذلك عن الشافعي ، والكوفي [٢] .

م ٤٦٩٣- وقال الشافعي ، وأبو ثور : إذا قطع أهل [٢/٢٤٨/ألف] الذمة على المسلمين ، حدوا حدود المسلمين ، وبه قال أصحاب الرأي [٣] .

---

(١) وفي الدار " أو " .

(٢) المبسوط ٩/١٩٥ .

(٣) المبسوط ٩/١٩٧ .

م ٤٦٩٤- وفي قول الشافعي : الحكم على المرأة كالحكم على الرجل .

م ٤٦٩٥- وكذلك قال أبو ثور في العبيد ، والنساء : أن الحكم عليهم كالحكم على الأحرار .

م ٤٦٩٦- وليس كذلك الصبيان ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، لأن الحدود غير واجبة عليهم ، ويغرمون ما أتلفوا من مال [1] .

١٠- باب قتال الرجل عن نفسه وماله

قال أبو بكر :

(ح ١٤٣٠) ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال : " من قُتل دون ماله فهُو شهيدٌ " [2] .

م ٤٦٩٧- **قال أبو بكر** : روينا عن جماعة من أهل العلم أنهم رأوا قتال اللصوص ، ودفعهم عن أنفسهم وأموالهم .

هذا مذهب ابن عمر [3] ، والحسن البصري [4] ، وإبراهيم النخعي [5] ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان .

---

(١) المبسوط ١٩٧/٩ .

(٢) أخرجه "خ" في المظالم ، باب من قاتل دون ماله ١٢٣/٥ رقم ٢٤٨٠ ، و"م" في الإيمان ، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق ...الخ ١٢٤/١-١٢٥ رقم ٢٢٦ (١٤١) ، من حديث عبد الله بن عمرو .

(٣) روى له "عب" من طريق سالم عنه ١١٢/١٠ رقم ١٨٥٥٧ .

(٤) روى له "عب" ١١٣/١٠ رقم ١٨٥٦٠ .

(٥) روى له "عب" من طريق منصور عنه ١١٣/١٠ رقم ١٨٥٦١ .

قال أبو بكر : وبهذا يقول عوام أهل العلم إن للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله وأهله ، إذا أريد ظلماً [1] ، للأخبار التي جاءت عن رسول الله ﷺ ، لم تخص وقتاً دون وقت ، ولا حالاً دون حال ؟ إلا السلطان ، فإن جماعة أهل الحديث كالمجمعين على أن من لم يمكنه أن يمنع نفسه وماله إلا بالخروج على السلطان ومحاربته : أنه لا يحاربه ، ولا يخرج عليه [2] .

(ح ١٤٣١) للأخبار الدالة عن رسول الله ﷺ التي فيها الأمر بالصبر على ما يكون منهم من الجور والظلم ، وترك قتالهم ، والخروج عليهم ما أقاموا الصلاة [3] .

(ح ١٤٣٢) وروينا عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : " من رأى من أميره شيئاً يكرهُهُ فليصبر فإنه ليس أحدٌ يفارقُ الجماعةَ إلا مات مِيتةً جاهليةً " [4] .

❁❁❁

---

(١) وفي الدار " إذا أريد ظلمه " .

(٢) ذكره الحافظ ابن حجر نقلاً عن المؤلف : فتح الباري ١٢٤/٥ .

(٣) أخرجه "م" في الإمارة ، باب الأمر بالصبر عند ظلم الولاة واستئثارهم ١٤٧٤/٣ رقم ٤٨ (١٨٤٥) ، من حديث أنس بن مالك ، وفيه قال النبي ﷺ " فاصبروا حتى تلقوني على الحوض .

(٤) أخرجه "م" في الامارة ، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين ...الخ ١٤٧٧/٣ ، ١٤٧٨ رقم ٥٥ ، ٥٦ (١٨٤٩) ، من حديث ابن عباس .

٨٨ - كتاب الحدود

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون . إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم . . . ﴾ [١] الآية .

وقال جل ثناؤه : ﴿ ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً ﴾ الآية [٢] .

وقال تعالى : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم [٢/٢٤٨/ب] الله إلا بالحق ولا يزنون ﴾ الآية [٣] .

وقال : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ إلى قوله : ﴿ وحرم ذلك على المؤمنين ﴾ الآية [٤] .

(ح ١٤٣٣) وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأنه حرم الزنى [٥] .

م ٤٦٩٨- وأجمع أهل العلم على تحريم الزنى [٦] .

---

(١) الآيات ٥-٦ سورة المؤمنون . و٢٩-٣٠ سورة المعارج .

(٢) سورة الإسراء : ٣٢ .

(٣) سورة الفرقان : ٦٨ .

(٤) سورة النور : ٢-٣ .

(٥) فيه أحاديث كثيرة وبألفاظ مختلفة ، ومنها حديث ابن مسعود قال : قلت يا رسول الله أي الذنب أعظم ؟ قال : أن تجعل لله نداً ، وهو خلقك ، قلت ثم أي ؟ قال : أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك ، قلت : ثم أي ؟ قال : أن تزاني حليلة جارك ، أخرجه "خ" في الحدود ، باب إثم الزناة ١٢/ ١١٣ رقم ٦٨١١ ، و"م" في الإيمان ، باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده ١/ ٩٠-٩١ رقم ١٤١ ، ١٤٢ (٨٦) .

(٦) كتاب الإجماع / ١٦٠ رقم ٦٩٣ .

١ـ باب أول بدء عقوبة الزاني ، ونسخ ذلك

قال الله عز وجل : ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم . . . ﴾ [١] الآية .

م ٤٦٩٩- كان ابن عباس يقول : كانت المرأة إذا زنت حبست في البيت ، حتى تموت ، ثم أنزل الله عز وجل بعد ذلك : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . . . ﴾ [٢] الآية [٣] .

(ح ١٤٣٤) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " خذوا عني ، فإن الله قد جعل لهن سبيلاً : الثيب بالثيب ، والبكر بالبكر ، الثيب بالثيب يجلد ثم يرجم والبكر بالبكر يجلد ثم ينفى " [٤] .

٢ـ باب إثبات الرجم على الثيب الزاني

قال الله جل ذكره : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم . . . ﴾ [٥] الآية .

وقال تعالى : ﴿ من يطع الرسول فقد أطاع الله ﴾ [٦] .

---

(١) سورة النساء : ١٥ .

(٢) سورة النور : ٢ .

(٣) روى له "د" في الحدود ، باب في الرجم من طريق عكرمة عنه قال : ٤/ ٥٦٩ رقم ٤٤١٣ .

(٤) أخرجه "م" في الحدود ، باب حد الزنى ٣/ ١٣١٦ - ١٣١٧ رقم ١٢ ، ١٣ (١٦٩٠) ، من حديث عبادة من الصامت .

(٥) سورة النساء : ٥٩ .

(٦) سورة النساء : ٨٠ .

فقد ألزم الله تعالى خلقه طاعة رسوله ﷺ .

(ح ١٤٣٥) وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه أمر بالرجم ورجم [١] .

(ح ١٤٣٦) وقال عمر : " رجم رسول الله ﷺ ، ورجمنا بعده " [٢] .

م ٤٧٠٠- وفعل ذلك بعد عمر علي بن أبي طالب [٣] .

قال [٤] : فالرجم ثابت بسنن رسول الله ، وباتفاق عوام أهل العلم عليه .

منهم مالك ، وأهل المدينة ، والأوزاعي ، وأهل الشام . وسفيان الثوري ، وسائر أهل العراق .

وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والنعمان ، ومحمد .

وهو قول عوام أهل الفتيا من علماء الأمصار .

---

(١) فيه أحاديث كثيرة وبألفاظ مختلفة ، والمشهور منها حديث جابر بن عبد الله أن رجلاً من أسلم أتى رسول الله ﷺ فحدثه انه قد زنى ، فشهد على نفسه أربع شهادات ، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم ، وكان قد أحصن ، أخرجه "خ" في الحدود ، باب رجم المحصن ١٢/ ١١٧ ر٦٨١٤ ، و "م" في الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ٣/ ١٣١٨ رقم ١٦ (١٦٩٢) ، من حديث جابر بن عبد الله .

(٢) أخرجه "خ" في الحدود ، باب رجم الحبلى من الزنى إذا أحصنت ١٢/ ١٤٤-١٤٥ رقم ٦٨٣٠ ، في حديث طويل جداً ، وفيه هذا اللفظ ، و "م" في الحدود ، باب رجم الثيب في الزنى ٣/ ١٣١٧ رقم ١٥ (١٦١٩) ، من حديث عمر بن الخطاب ، فذكر مختصراً وفيه هذا اللفظ .

(٣) روى له "خ" في الحدود ، باب رجم المحصن ، من طريق الشعبي يحدث عن علي حين رجم المرأة يوم الجمعة وقال : قد رجمتها بسنة رسول الله ﷺ ١٢/ ١١٧ رقم ٦٨١٢ .

(٤) أي : أبو بكر بن المنذر ، المؤلف .

٣ـ باب وجوب الجلد مع الرجم على الثيب الزاني والاختلاف فيه

قال أبو بكر :

م ٤٧٠١- اختلف أهل العلم في إيجاب الجلد مع الرجم .

فقالت طائفة : يجلد بكتاب الله ، وهو قوله : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [١] ، ويرجم بسنة رسول الله ﷺ .

وممن استعمل هذا علي بن أبي طالب [٢] ، وبه قال الحسن البصري ، وإسحاق بن راهويه .

وقالت طائفة : الثيب يرجم ولا [٢/٢٤٩/ألف] يجلد .

هذا قول النخعي ، والزهري [٣] ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأن ما هو ثابت بكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ لا يجوز تركه بغير حجة ، ولا يجوز أن يزال اليقين إلا بيقين مثله ، ولا يزول بشك .

---

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ٧/ ٣٢٦- ٣٢٧ رقم ١٣٣٥٠ ، في حديث طويل ، وكذا عند "بق" ٨/ ٢٢٠ .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٧/ ٣٢٨-٣٢٩ رقم ١٣٣٥٨ .

٤ـ باب حد البكر الزاني

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [(١)] .

(ح ١٤٣٧) وثبت أن رسول الله ﷺ : " أوجب على البكر الزاني جلد مائة " [(٢)] .

م ٤٧٠٢- وأجمع أهل العلم على القول به [(٣)] .

فالقول به يجب ، للكتاب والسنة ، والإتفاق .

٥ـ باب الإحصان الذي يوجب الرجم على المحصن الزاني

قال أبو بكر :

م ٤٧٠٣- أجمع أهل العلم على أن الحر المسلم إذا تزوج امرأة مسلمة تزويجاً صحيحاً ، ودخل بها ، ووطئها في الفرج : أنه محصن ، يوجب عليه وعليها ، إذا كانت حرة ، وزنيا : الرجم [(٤)] .

م ٤٧٠٤- واختلفوا فيمن وطئها بنكاح فاسد .

---

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) أخرجه "خ" في الحدود ، باب الاعتراف بالزنا ١٢/ ١٣٦- ١٣٧ رقم ٦٨٢٧ - ٦٨٢٨ ، و "م" في الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ٣/ ١٣٢٤ - ١٣٢٥ رقم ٢٥ (١٦٩٧ ، ١٦٩٨) ، من حديث أبي هريرة ، وزيد بن خالد ، في حديث طويل ، وفيه : "وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام " .

(٣) " على القول " ساقط من الدار .

(٤) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٩٤ .

فقال أكثر أهل العلم : لا يكون محصناً .

كذلك قال عطاء [1] ، وقتادة [2] ، ومالك بن أنس ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : هو محصن ، عليه الرجم إذا زنى ، وكذلك المرأة .

وذكر أن حكم النكاح الفاسد : حكم النكاح الصحيح في وجوب المهر ، وإلزام الولد ، ووجوب العدة ، وتحرم به الربيبة وأم الولد .

والقياس : على الأكثر شبهاً .

[مسألة] [3]

قال أبو بكر :

م ٤٧٠٥- وأجمع أهل العلم على أن المرء لا يكون بعقد النكاح محصناً ، حتى يكون معه الوطء [4] .

٦- [باب الذمية تكون تحت المسلم] [5]

قال أبو بكر :

م ٤٧٠٦- واختلفوا في الذمية تكون تحت المسلم ، هل تحصنه أم لا ؟ .

---

(١) روى له "عب" عن ابن جريج عن عطاء ٣٠٩/٧ رقم ١٣٣٠٥ .

(٢) روى له "عب" عن معمر عن قتادة ٣٠٩/٧ رقم ١٣٣٠٥ .

(٣) مابين المعكوفين من الدار .

(٤) كتاب الإجماع /١٦١ رقم ٦٩٦ .

(٥) ما بين المعكوفين من الدار .

فقال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء [1] ، وسليمان بن موسى [2] ، والزهري [3] ، وقتادة [4] ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور : وإذا دخل بها فهو محصن .

وقالت طائفة : لا تحصنه . هذا قول الشعبي ، وعطاء ، ومجاهد ، والنخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر :

(ح ١٤٣٨) وقد ثبت أن رسول الله ﷺ " رجم يهودياً ويهودية " [5] .

ولا يرجم إلا محصنين .

وإذا كانت محصنة فهي تحصنه .

٧- [باب الأمة تكون تحت الحر] [6]

قال أبو بكر :

م ٤٧٠٧- واختلفوا في الأمة تكون تحت الحر .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٣٠٨/٧ رقم ١٣٢٩٥ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه قال : إحصان ٣٠٨/٧ رقم ١٣٢٩٩ .

(٣) روى "عب" عن معمر عن الزهري وقتادة قالا : تحصن اليهودية والنصرانية المسلم ٣٠٨/٧ رقم ١٣٢٩٦ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) أخرجه "خ" في الحدود ، باب الرجم في البلاط ١٢٨/١٢ رقم ٦٨١٩ ، و"م" في الحدود ، باب رجم اليهود ، أهل الذمة في الزنى ١٣٢٦/٣ رقم ٢٦ ، ٢٧ (١٦٩٩) ، من حديث ابن عمر ، في حديث طويل .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل ، وهذا من الدار .

فقال سعيد بن المسيب ، وعبد الله بن عتبة ، والزهري [٢/ ٢٤٩/ب] ، ومالك ، والشافعي : إذا وطئها فهو محصن .

وقال عطاء [(١)] ، والحسن [(٢)] ، وابن سيرين ، وقتادة ، وسفيان الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : لا تحصنه .

٨- [باب الحرة تكون تحت العبد] [(٣)]

قال أبو بكر :

م ٤٧٠٨- واختلفوا في الحرة تنكح العبد :

فقالت طائفة : يحصنها العبد ، كذلك قال سعيد بن المسيب [(٤)] ، والحسن البصري [(٥)] ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور .

وقال النخعي وعطاء ، وأصحاب الرأي : لا يحصن العبد الحرة .

قال أبو بكر [(٦)] : وبالقول الأول أقول .

---

(١) روى له "عب" من طريق عمرو بن دينار عنه قال : ليس نكاح الأمة بإحصان ٣٠٧/٧ رقم ١٣٢٨٩ ورقم ١٣٢٨٣ .

(٢) روى له "عب" من طريق قتادة عن الحسن ، والنخعي قالا : لا تحصن الأمة الحر ٣٠٦/٧ رقم ١٣٢٨٤ .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) روى "عب" من طريق قتادة عن ابن المسيب والحسن قالا : يحصن العبد الحرة ٣٠٧/٧ رقم ١٣٢٩٢ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

٩- [باب الصبية والمعتوهة] [١]

قال أبو بكر :

م ٤٧٠٩- واختلفوا في الرجل يطأ الصبية التي لم تبلغ المحيض .

فقال مالك [٢] ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور : تحصنه .

وقال أصحاب الرأي : لا تحصنه [٣] .

م ٤٧١٠- وفي قول الشافعي : تحصنه المغلوبة على عقلها ، إذا جامعها بالنكاح .

م ٤٧١١- وكان مالك يقول : الصبي إذا كان مثله يجامع ، وجامع امرأته لا يحصنها .

وبه قال أصحاب الرأي ، وفي قول الشافعي : يحصنها .

١٠- [باب إحصان العبيد والإماء] [٤]

قال أبو بكر :

م ٤٧١٢- واختلفوا في إحصان العبيد والإماء .

فكان مالك يقول : لا تحصن المرأة الحرة العبد ، إلا أن يعتق ، وهو زوجها ، فيمسها بعد عتقه .

وقال في الأمة تكون تحت الحر فتعتق وهي تحته ، قبل أن يفارقها : أنه يحصنها إذا كانت عتقت وهي عنده ، إذا أصابها بعد العتق .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) المدونة ٣٩٧/٤ .

(٣) المبسوط ٤١/٩ .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

وبه قال أصحاب الرأي .

وقالت طائفة : إذا كانا مملوكين ، زوجين ، فعتقا ، ثم وطئها بعد العتق ، لا رجم على واحد منهما إن زنى [1] .

لأن أصل نكاحهما كان في الرق ، هذا قول الأوزاعي .

وفيه قول ثالث : وهو أن الامة إذا كانت تحت حر أو عبد ، وقد دخل بها ، فإنها محصنة ، وعليها الرجم إذا زنت ، إلا أن يكون إجماع يخالف هذا القول ، فلا ترجم للإجماع ، هذا قول أبي ثور .

١١- [باب إحصان أهل الكتاب] [2]

قال أبو بكر :

م ٤٧١٣- واختلفوا في الكتابيين الزوجين يسلما ، وقد أصابها الزوج قبل أن يسلما .

فقالت طائفة : ذلك إحصان ، وعليهما الرجم إذا زنيا .

هذا قول الزهري [3] ، والشافعي .

وقالت طائفة : لا يكونان محصنين ، حتى يجامعها بعد الإسلام ، هذا قول أصحاب الرأي [4] .

قال أبو بكر : والذي يكون به الرجل محصناً أن يتزوج المرأة

---

(١) وفي الدار " زنيا " .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عن الزهري ٧/٣٠٨-٣٠٩ رقم ١٣٣٠٢ .

(٤) المبسوط ٩/٤١ .

نكاحاً صحيحاً ، ويطأها حرة ، مسلمة أو ذمية ، أو أمـة مـسلمة ، ويطأها بعد عقد النكاح ، فإذا فعل ذلك كان محصناً .

وكل زوج ثبت نكاحه ، فهو يحصن المرأة الحرة .

١٢ـ باب الحفر للمرجوم

قال أبو بكر :

م ٤٧١٤- واختلفوا في الحفر للمرجوم .

فرأت طائفة : أن [٢/٢٥٠/ألـف] يحفر له ، روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب [١] ، وبه قال قتادة ، وأبو ثور .

وقال أحمد بن حنبل : أكثر الأحاديث على ألا يحفر له .

وقال أصحاب الرأي : لا يحفر له .

وقالوا : إن حفر للمرأة فحسن ، وإن ترك فحسن [٢] .

وقال يعقوب : يحفر لها .

م ٤٧١٥- وأجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرمي حتى يموت [٣] .

١٣ـ باب عدد الطائفة التي تحضر عذاب المرجوم

قال أبو بكر :

م ٤٧١٦- روينا عن ابن عباس انه قـال : الطائفـة ، الرجـل فمـا فوقـه ،

---

(١) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ، في حديث طويل ، وفيه : " فأمر فحفر لهـا حفـرة في السوق " ٧/٣٢٦-٣٢٧ رقم ١٣٣٥٠ .

(٢) وفي المبسوط : وإن ترك لم يضر ٩/٥١-٥٢ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦١ رقم ٦٩٧ .

وبه قال مجاهد [1] .

وفيه قول ثان : وهو أن الطائفة رجلان ، هذا قول عطاء [2] ، وإسحاق .

وفيه قول ثالث : وهو أن الطائفة ثلاثة ، هذا قول الزهري ، والشافعي .

وللشافعي قول ثان : وهو أن الطائفة أربعة .

هذا قول مالك [3] ، والقول الأول قاله الشافعي في كتاب صلاة الخوف .

وقال ربيعة : الطائفة ما زاد على أربعة .

وفيه قول سادس : وهو أن الطائفة عشرة ، هذا قول الحسن البصري .

وقال قتادة في قوله تعالى : ﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ [4] قال : نفر من المؤمنين .

قال أبو بكر : والطائفة : الجماعة ، وقد يقع هذا الاسم على الواحد ، لأن الله عز وجل قال : ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ﴾ إلى آخر الآية [5] .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه ٢٦٧/٧ رقم ١٣٥٠٤ ، ١٣٥٠٥ .

(٢) روى له "عب" ٣٦٧/٧ رقم ١٣٥٠٥ .

(٣) المنتقى شرح الموطأ ١٤٦/٧ .

(٤) سورة النور : ٣ .

(٥) سورة الحجرات : ٩ .

يدل على صحته [1][الآية التي بعدها][2] ،وهو قوله :﴿ فأصلحوا بين أخويكم ﴾ [3] .

مع الأخبار التي جاءت في ذلك .

١٤ـ باب حضور الإمام المرجوم

قال أبو بكر :

م ٤٧١٧– واختلفوا في حضور الإمام المرجوم .

فروينا عن علي رضي الله عنه انه قال : إذا ظهر الحبل من الزنا ، كان أول من يرجم الإمام ، ثم الناس ، وإذا قامت البينة رجمت البينة ، ثم رجم [4] الناس [5] .

وقال أحمد : سنة الاعتراف أن يرجم الإمام ، ثم الناس [6] .

وفيه قول ثان : وهو أن الإمام لا يحضر المرجوم ، ولا الشهود ، لأن رسول الله ﷺ قد رجم رجلاً وامرأة ، ولم يحضرهما .

هذا قول الشافعي .

قال أبو بكر : هكذا أقول ، وإن حضر الإمام فلا شيء عليه .

---

(١) وفي الدار " صحة " .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) الحجرات : ١٠ .

(٤) " رجم " ساقط من الدار .

(٥) روى له "بق" ٨/٢١٩–٢٢٠ .

(٦) مسائل الإمام أحمد لأبي داود /٢٢٤ ، والمغني ٩/٤٦ ، ٣٧ .

١٥ـ باب إقامة الحد على الحبلى بعد وضع حملها [(١)]

قال أبو بكر :

م ٤٧١٨- أجمع أهل العلم على أن المرأة إذا اعترفت بالزنى ، وهي حامل : أنها لا ترجم حتى تضع [٢/٢٥٠/ب] حملها [(٢)] .

(ح ١٤٣٩) وجاء الحديث عن النبي ﷺ انه قال لولي الجهينية التي اعترفت بالزنى : " إذا وضعت فأخبرني ، ففعل ، ثم أمر بها فرجمت " [(٣)] .

م ٤٧١٩- وقد اختلف أهل العلم بعد إجماعهم على أن الحبلى لا ترجم حتى تضع حملها في الوقت الذي ترجم ، بعد وضع حملها .

فقالت طائفة : لا ترجم حتى تضع ، ثم ترجم إذا وضعت .

فعل ذلك علي بن أبي طالب شراحة [(٤)] .

وبه قال الشعبي [(٥)] ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور .

وقال أحمد ، وإسحاق : تترك حتى تضع ما في بطنها ، ثم تترك حتى تفطمه حولين .

وقال أصحاب الرأي : حتى تلد وتتعالى من نفاسها ، ثم يقيم عليها الحد ، فإن كان رجم : رجمت حين تضع .

---

(١) وفي الدار " بعدما تضع الحمل " .

(٢) كتاب الإجماع /١٦١ رقم ٦٩٨ .

(٣) أخرجه "م" في الحدود ، باب من المترف على نفسه بالزنى ٣/١٣٢٤ رقم ٢٤ (١٦٩٦) ، من حديث عمران بن حصين ، في حديث طويل .

(٤) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه في حديث طويل ، وفيه : " فحبسها حتى إذا وضعت جلدها يوم الخميس مائة جلدة ، ورجمها يوم الجمعة " ٧/٣٢٦ رقم ١٣٣٥٠ .

(٥) روى له "عب" من طريق محمد بن سالم عنه ٧/٣٢٥ رقم ١٣٣٤٦ .

قال أبو بكر : لا أعلم مع من منع من إقامة الحد إذا وضعت حملها حجة .

١٦- باب الإقرار بالزنا

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٠- اختلف أهل العلم في الإقرار الموجب لحد الزنى .

فقالت طائفة : إذا أقر بالزنى مرة واحدة ، وجب عليه الحد ، هذا قول الحسن ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

وقالت طائفة : لا يقام عليه الحد حتى يقر أربع مرار ، هذا قول الحكم ، وابن أبي ليلى ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

م ٤٧٢١- واختلف الذين قالوا : لا يقام عليه الحد حتى يقر أربع مرار .

فقال ابن أبي ليلى ، وأحمد : يحد إذا أقر أربع مرار ، في مجلس واحد .

وقال أصحاب الرأي : إذا أقر أربع مرار في مجلس واحد ، فهو بمنزلة مرة واحدة .

قال أبو بكر : الإقرار مرة واحدة يوجب الحد .

(ح ١٤٤٠) لقول النبي ﷺ : " واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترت فارجمها " [(١)] .

---

(١) أخرجه "خ" في الحدود ، باب الاعتراف بالزنى ١٢/١٣٦-١٣٧ رقم ٦٨٢٧-٦٨٢٨ ، و"م" في الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ٣/١٣٢٤-١٣٢٥ رقم ٢٥ (١٦٩٧ ، ١٦٩٨) ، من حديث أبي هريرة ، وزيد بن خالد ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(ح ١٤٤١) وكذلك خبر الجهينية : أقرت بالزنى ، ولم تقر أربع مرار [1] .

وإنما رد النبي ﷺ ما عزاً لأنه شك في أمره ، وقال :

(ح ١٤٤٢) " هل بك جنون " [2] .

فليس في ذلك حجة يحتج بها فيمن أقر ، ولا يشك في صحته .

١٧ـ باب المعترف بالزنى ، يرجع عن إقراره

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٢- واختلفوا في الرجل يقر بالزنى ، ثم يرجع عنه .

فكان عطاء ، ويحيى بن يعمر ، والزهري ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، ويعقوب ، يقولون : يترك ، ولا يحد .

واختلف عن مالك في هذه المسألة .

فذكر القعنبي عن مالك أنه قال : يقبل منه .

وقال ابن عبد الحكم : قال مالك : لا يقبل ذلك منه [٢/٢٥١/ألف] وقال أشهب : قال مالك : إن جاء بعذر ، وإلا لم يقبل ذلك منه .

---

(١) أخرجه "م" في الحدود ، باب من المترف على نفسه بالزنى ١٣٢٤/٣ رقم ٢٤ (١٦٩٦) ، من حديث عمران بن حصين ، وفيه : فقالت : يا نبي الله أصبحت حداً " فأقمه عليّ ، قد عاني الله ﷺ وليها فقال : احسن إليها ، فإذا وضعت فأتني بها الخ .

(٢) أخرجه "خ" في الحدود ، باب لا يرجم المجنون والمجنونة ١٢٠/١٢-١٢١ رقم ٦٨١٥ ، و"م" في الحدود ، باب من المترف على نفسه بالزنى ١٣١٨/٣ رقم ١٦ ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل .

وقال سعيد بن جبير : إذا رجع أقيم عليه الحد ، وبه قال الحسن البصري ، وابن أبي ليلى ، وأبو ثور .

قال أبو بكر : لا يقبل رجوعه ، ولا نعلم في شيء من الأخبار أن ماعزاً رجع .

وإذا وجب الحد بالاعتراف ، ثم رجع ، واختلفوا في سقوطه عنه لم يجز أن يسقط ما قد وجب بغير حجة .

١٨- باب إقامة الحد بعد حين من الزمان ، وبعد[١] أن يتوب الذي أصاب الحد

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٣- واختلفوا في إقامة الحد بعد مدة وزمان .

فقالت طائفة : يقام الحد ، هذا قول مالك بن أنس ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وقال النعمان : إذا شهد الشهود على زنى قديم ، لم أحده ، وإذا أقر بزنى قديم أربع مرات ، فإني أحده .

وقال محمد بن الحسن : إذا قذف رجلاً ، فأتى به الإمام بعد زمان ، يحده ، وإن كان ذلك إقرار بسرقة _ بعد زمان _ لم يقطع .

وقالوا _ في الزنى إذا تقادم _ : كان على الزاني المهر .

وكل ذلك ترك منهم : إما لظاهر كتاب الله ، أو سنة رسوله[٢] ، أو إثبات ما قد نفته السنة .

---

(١) وفي الدار " وبغير " .

(٢) " رسوله " ساقط من الدار .

وأوجب الله تعالى حد الزاني ، وقطع السارق في كتابه ، وعلى لسان نبيه ﷺ ، فأبطلوا ذلك بغير حجة ، ثم فرقوا بين الإقرار بالزنى وبين الشهادة عليه ، وأوجبوا ما نهى عنه النبي ﷺ من مهر البغي .

١٩- باب إقامة الحاكم الحد بعلمه [1]

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٤- واختلفوا في إقامة الحاكم الحد بعلمه :

فقال مالك : لا يقيم حد الزنى الإمام بعلمه ، وبه قال أصحاب الرأي .

وقال الشافعي : فيها قولان :

أحدهما : أن له أن يقضي بعلمه .

والآخر : لا يقضي بعلمه .

وقال أبو ثور - في القذف - : يحكم عليه الحاكم بعلمه ، لأن علمه أكثر من الشهود .

٢٠- باب إقرار الحر الذمي بالزنى

قال أبو بكر :

(ح ١٤٤٣) ثبت أن رسول الله ﷺ : " رجم يهودياً ، ويهوديةً زنيا " [2] .

---

(١) وفي الدار " بعلمه بغير بينة لغيره " .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٣٨ .

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٥- فإذا أقر الذمي بالزنى ، راضياً بحكمنا ، حكمنا عليه بحكمنا على المسلمين .

وهذا على مذهب [٢/٢٥١/ب] الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

غير أن أصحاب الرأي قالوا : يحد ولا يرجم .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : يرجمان إذا كانا محصنين .

وقال مالك - في الرجل - يوجد يزني بالمرأة النصرانية - قال : لا أرى على تلك حداً في دينها ، وعلى الرجل المسلم حده [١] .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح ، يدل على صحته السنة .

م ٤٧٢٦- واختلفوا في النصراني يزني ، ثم يسلم ، وقد شهدت عليه بينة من المسلمين .

فحكي عن الشافعي أنه قال - إذ هو بالعراق - لا حد عليه ، ولا تعزير ، لقول الله عز وجل : ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾ الآية [٢] .

قال أبو بكر : وهذا موافق لما حكي عن مالك .

م ٤٧٢٧- وقال أبو ثور : إذا أقر ، وهو مسلم ، أنه زنى وهو كافر ، أقيم عليه الحد .

وحكي عن الكوفي أنه قال : لا يحد .

---

(١) وفي الدار " ولا على الرجل المسلم حده " ، وزيادة (لا) هنا خطأ .

(٢) سورة الأنفال : ٣٨ .

٢١ـ باب الحدود تجتمع على الرجل ، فيها القتل

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٨- اختلف أهل العلم في الحدود تجتمع على الرجل ، فيها القتل .

فقالت طائفة : القتل كاف من ذلك كله . هذا قول عطاء ، والشعبي ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان .

وبه قال مالك إلا الفرية فإنها تثبت على من قيلت له .

وفيه قول ثان : وهو أن الحدود إذا اجتمعت على الرجل - فيها القتل - فما كان للناس أقيد منه ، وما كان لله فدعه القتل يمحو ذلك .

هذا قول سفيان الثوري .

وفيه قول ثالث : وهو أن الحدود تقام كلها . هذا قول الحسن البصري ، وابن مليكة ، والزهري ، وقتادة ، والشافعي .

وقال أحمد : كل شيء من حقوق الناس فإنه يقام عليه الحد ، ويقتص منه ، ثم يقتل - وبه قال إسحاق - وما كان من حقوق [(١)] الله فلا يقتص منه ، مثل السرقة ، وشرب الخمر .

وقال أبو ثور - في القذف ، وشرب الخمر ، والزنى ، والسرقة - تقام عليه الحدود .

وقال أصحاب الرأي : إذا أقر بالزنى أربع مرار ، وأقر بالسرقة ، وبشرب الخمر ، وأقر بقذف رجل ، وأقر بفقء عين رجل عمداً : يؤخذ بذلك ، ويبدأ بحقوق الناس .

---

(١) وفي الدار " ديون الله " .

قال أبو بكر : أصح ذلك إقامة الحدود كلها عليه ، ولا يسقط من ذلك شيء بغير حجة .

٢٢ـ مسائل من باب الإقرار بالحدود

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٩- قياس قول الشافعي أن الأخرس يحد إذا أقر بالزنى ، بالإشارة [٢/٢٥٢/ألف] أو كتب ففهم عنه . وكذلك يلاعن بالإشارة .

وبه قال أبو ثور ، وابن القاسم .

وقال أصحاب الرأي : لا يحد ، لأنه لم يتكلم ، وكذلك لو شهد عليه بذلك شهود [1] .

قال أبو بكر : يحد ، ويلاعن ، إذا فهم ذلك عنه .

م ٤٧٣٠- وإذا كان الرجل يجن ويفيق ، فأقر في حال إفاقته بالزنى : حد في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وإن أقر أنه زنى في حال جنونه : لم يحد .

وإن أنكر فقال : زنيت في حال جنوني ، وثبتت عليه بينة أنه زنى في حال إفاقته : حد في قولهم جميعاً .

م ٤٧٣١- وإذا أقر المجبوب أنه زنى ، أو شهدت بذلك عليه بينة : لم يحد ، وكان كذباً منه أو منهم . وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٧٣٢- وإذا أقر الخصي الذي ليس بمجبوب ، أنه زنى ، أو شهدت عليه به بينة : حد في قولهم جميعاً .

---

(١) المبسوط ٩٨/٩ .

وكذلك العنين .

قال أبو بكر :

م ٤٧٣٣- وإذا اقر الرجل أنه زنى بهذه المرأة بعينها ، فقالت : ما زنى بي ، ولكنه تزوجني . أو قالت : لا أعرفه :

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : على الرجل الحد ، لأنه مقر بالزنى .

وقال يعقوب : يدرأ عنه الحد ، ويجعل عليه المهر للمرأة إذا قالت : تزوجني ، وإن قالت : كذب ما زنى بي وما أعرفه ، فلا حد على الرجل .

٢٣- باب صفة ضرب الزاني والقاذف

قال أبو بكر : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ الآية [(١)] .

(ح ١٤٤٤) وثبت أن رسول الله ﷺ قال لرجل زنى ابنه : وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام [(٢)] .

(ح ١٤٤٥) وقال ﷺ : " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام " [(٣)] .

---

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٣٠ .

(٣) أخرجه "خ" في الحدود ، باب لا يرجم المجنون والمجنونة ١٢/١٢٠-١٢١ رقم ٦٨١٥ ، و"م" في الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ١٣١٨/٣ رقم ١٦ ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل .

م ٤٧٣٤- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الجلد بالسوط يجب ، والسوط الذي يجب أن يجلد به سوط بين السوطين [١] .

للأخبار التي روينا عن عمر ، وابن مسعود رضي الله عنهما . وبه قال الشافعي [٢] .

وروينا عن علي ، وأبي هريرة رضي الله عنهما أنهما قالا : يضرب بالسوط . وبه قال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٧٣٥- وقد اختلفوا في تجريد المجلود :

فرأت طائفة : أن يترك عليه ثوب واحد ، ولا يجرد .

روينا هذا [٢/٢٥٢/ب] القول عن أبي عبيدة بن الجراح ، وابن مسعود [٣] .

وممن رأى أن تترك على المجلود ثيابه : طاووس ، والشعبي [٤] ، والنخعي ، وقتادة ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه جلد قاذفاً مجرداً ، وبدد الضرب .

وفيه قول ثالث : وهو أن الإمام إن شاء جرده ، وإن شاء ترك عليه ثيابه . هذا قول الأوزاعي .

وقال مالك : يترك على المرأة ما يواريها ويسترها .

م ٤٧٣٦- واختلفوا في الحال التي يضرب عليها الرجال والنساء .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦١ رقم ٦٩٩ .

(٢) وفي الدار " الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي " .

(٣) روى له "عب" من طريق الضحاك بن مزاحم عنه ٣٧٣/٧ رقم ١٣٥٢٢ .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن سيرين عنه ٣٧٣/٧ رقم ١٣٥٢٤ .

فروينا عن علي بن أبي طالب [1] ، ويحيى بن الجزار أنهما قالا : يضرب الرجال قياماً ، والنساء قعوداً .

وممن قال : أن النساء يضربن قعوداً ، الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، وأصحابه [2] ، وأبو ثور .

وقال ابن جريج : سمعت أن المرأة تضرب قاعدة [3] .

وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : الرجال يضربون قياماً .

وقال الثوري : سمعنا ذلك .

وقال مالك : يضرب الرجل والمرأة وهما قاعدان .

قال أبو بكر : ضرب الرجال قياماً ، والنساء قعوداً : أحسن ، وكيفما ضربوا أجزأ .

م ٤٧٣٧- وروينا عن ابن مسعود أنه قال : لا يحل في هذه الأمة تجريد ، ولا مد [4] .

وبه قال الحسن البصري ، وسفيان الثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الشافعي : لا يمد ، وتترك له يداه يتقي بهما ولا يربط .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٧٣٨- وثبت أن عمر بن الخطاب أمر بضرب امرأة في حد ، وقال : " لا

---

(١) روى له "عب" من طريق يحيى عن علي ٣٧٥/٧ رقم ١٣٥٣٢ ، ١٣٥٣٣ .

(٢) " وأصحابه " ساقط من الدار .

(٣) روى عنه "عب" قال : ٣٧٦/٧ رقم ١٣٥٣٥ .

(٤) روى له "عب" من طريق الضحاك بن مزاحم عنه قال : ٣٧٣/٧ رقم ١٣٥٢٢ .

تخرقا جلدها " [1] وبهذا قال مالك بن أنس ، والشافعي ، وأبو ثور .

وبه نقول .

م ٤٧٣٩- وقد أتى عمر بن الخطاب برجل في حد فأتى بسوط بين سوطين ، فقال : " أضرب ولا يرى ابطك ، وأعط كل عضو حقه " [2] .

وممن قال : لا يخرج الضارب ابطه : علي بن أبي طالب ، وأبو مجلز ، وأبو ثور [3] .

وقال عطاء : لا يرفع يده في الفرية [4] .

وقد روينا عن عبد الملك أنه أمر الضارب أن يرفع يده حتى يرى إبطه .

قال أبو بكر : وبقول عمر ، وعلي نقول .

م ٤٧٤٠- وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : وقد أتي برجل في حد : " اضرب ، وأعط كل عضو حقه " [5] .

وقد روينا هذا القول عن علي [6] ، وابن مسعود ، والنخعي .

م ٤٧٤١- وقال الشافعي : ويترك الجلاد الفرج والوجه ويتجنبهما [7] .

وبه قال أصحاب الرأي ، وقالوا : والرأس ، وهذا قول

---

(١) روى له "عب" من طريق معرور بن سويد عنه قال : ٧/٣٧٤-٣٧٥ رقم ١٣٥٣٠ ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ ، وكذا عند "بق" ٨/٣٢٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق أبي عثمان النهري عنه قال : ٧/٣٦٩-٣٧٠ رقم ١٣٥١٦ .

(٣) " وأبو ثور " ساقط من الدار .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه قال : ٧/٣٦٨ رقم ١٣٥١١ .

(٥) روى له "عب" من طريق أبي عثمان النهري عنه قال : ٧/٣٦٩-٣٧٠ رقم ١٣٥١٦ .

(٦) روى له "عب" من طريق عكرمة بن خالد عنه قال : ٧/٣٧٠ رقم ١٣٥١٧ .

(٧) " ويتجنبهما " ساقط من الدار .

النعمان ، ومحمد [1] .

ووافقهما يعقوب [٢/٢٥٣/ألف] في الوجه والفرج [2] ، وخالفهما في الرأس ، فقال : يضرب الرأس .

وقال أبو ثور : لا يضرب الوجه والرأس .

قال أبو بكر :

م ٤٧٤٢- ولا يكون الذي يقيم الحدود إلا مأمونا ، عالما بإقامة الحدود .

روينا عن عمر بن الخطاب : أنه كان يختار للحدود رجلاً .

وهذا مذهب ربيعة ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وغيرهم من أهل العلم .

م ٤٧٤٣- واختلفوا في التسوية بين ضرب الزنى ، وضرب القذف ، وشرب الخمر .

فقالت طائفة : جلد الزاني أشد من جلد الفرية والخمر .

هذا قول النخعي ، وعطاء ، وقتادة [3] .

وقال الحسن البصري [4] : " الزنى أشد من القذف ، والقذف أشد من الشرب للخمر [5] " ، وبه قال الثوري .

وقال [6] أحمد ، وإسحاق نحوا مما قال الحسن .

---

(١) المبسوط ٧٢/٩ .

(٢) " والفرج " ساقط من الدار .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٣٦٨/٧ رقم ١٣٥١٢ .

(٤) روى له "عب" من طريق إسماعيل عنه قال : ٣٦٨/٧ رقم ١٣٥٠٩ .

(٥) " للخمر " ساقط من الدار .

(٦) " قال " ساقط من الدار .

وقال الزهري : " يجتهد في جلد الزنى والفرية ، ويخفف في الشرب " [1] .

وبمعناه قال الشافعي .

وقال مالك : رأيت أهل العلم يقولون في الضرب في الحدود ، كلها سواء في الوجع .

قال أبو بكر :

م ٤٧٤٤- الضرب بالسوط يجب في الحدود كلها .

ويكون السوط الذي يضرب به بين السوطين ، كالذي رويناه عن أصحاب رسول الله ﷺ .

وليس في تجريد المجلود خبر يعتمد عليه ، ولا يجرد المجلود ، والمجلود عليه قميصه : مجلود عند أهل العلم .

ونزع ما يمنع من الألم : يجب .

والضرب الذي يجب أن يضرب المحدود : ضرب يكون مؤلماً ، لا يجرح ولا يبضع [2] ، واسم الضرب يقع على هذا .

وليس في ضرب القاعد والقائم سنة فتتبع ، وما كان أسهل على المضروب ضرب على ذلك ، وأستر على المرأة أن تضرب وهي قاعدة ، فالستر عليها أحب إلينا ، وهو قول أكثر أهل العلم .

وقد أمر الله تعالى بجلد الزاني والقاذف ، وليس مع من فرق فرأى أن ضرب بعضهم أشد من بعض حجة .

ويضرب على جميع أعضاء المضروب ، إلا أن تمنع السنة من شيء فلا يضرب على ذلك العضو لمنع السنة من ذلك .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٣٦٨/٧-٣٦٩ رقم ١٣٥١٣ .

(٢) البضع : بفتح الباء : القطع ، والشق ، وتقطيع اللحم .

فما منعت السنة فيه : الضرب على الوجه :

(ح ١٤٤٦) قال النبي ﷺ : " إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه " [١] .

والضرب على الفرج ممنوع منه ، لأن التلف يخاف منه .

٢٤- باب [٢/٢٥٣/ب] المضنوء [٢] يزني [٣]

قال أبو بكر :

م ٤٧٤٥- واختلفوا في المضنوء [٤] يزني .

فقالت طائفة : يضرب بإثكال [٥] النخل ، هذا قول الشافعي .

وقد روينا عن علي رضي الله عنه أنه جلد الوليد بن عقبة بسوط له طرفان أربعين جلده [٦] .

---

(١) أخرجه "م" في البر والصلة والآداب ، بال النهي عن ضرب الوجه ٢٠١٦/٤ رقم ١١٢ (٢٦١٢) ، من حديث أبي هريرة .

(٢) قال الأزهري : ضني الرجل ، يضنى ، ضناً شديداً : إذا كان به مرض مخامر ، كلما ظن أنه قد برأ نكس وقد أضناه المرض إضناءً ، وهو المضنى من المرض تهذيب اللغة للأزهري ٦٦/١٢ .

(٣) وفي الدار " باب النضوء في خلقته يزنى " .

(٤) وفي الدار " النضوء يزنى " .

(٥) إثكال النخل : بكسر الهمزة ، وإسكان المثلثة ، والأثكول بضم الهمزة ، والعثكال بكسر العين ، والعثكول بضمها : هو العرجون الذي فيه أغصان الشماريخ التي عليها البسر والرطب، وهو بمنزلة العنقود في العنب ، والعثكال أفصح من الإثكال ، وابدال العين همزة لغة ، كذا عن تصحيح التنبيه للنووي بهامش التنبيه /١٤٠ ، وانظر المصباح المنير مادة (شمر) و (عثكل) .

(٦) روى له "عب" من طريق أبي جعفر عنه ٣٧٨/٧-٣٧٩ رقم ١٣٥٤٤ ، وكذا عند "بق" ٣٢١/٨ .

وأنكر مالك هذا ، وتلا قوله تعالى : ﴿ فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ الآية [(١)] ، وهذا مذهب أصحاب الرأي .

وقد احتج الشافعي لقوله :

(ح ١٤٤٧) بحديث [(٢)] .

وقد تكلم في إسناده [(٣)] ، والله أعلم .

٢٤- باب إقامة الحدود في المساجد

قال أبو بكر :

م ٤٧٤٦- روينا عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب - رضي الله عنهما - : أنهما أمرا بإخراج من عليه ضرب من المسجد [(٤)] .

وهذا على مذهب عكرمة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، وابن الحسن [(٥)] .

---

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) أخرجه الشافعي عن أبي إمامة بن سهيل بن حنيف : أن رجلا قال أحدهما : أحبن ، وقال الآخر : مقعد كان عند جوار سعد ، فأصاب امرأة حبل ، فرمته به ، فسئل ، فاعترف فأمر النبي ﷺ به ، قال أحدهما : جلد بإثكال النخل . وقال الآخر : بإثكول النخل الأم ، باب ما جاء في الضرير من خلقته لا من مرض ، يصيب الحد ١٣٦/٦ ، والسنن الكبرى ٢٣٠/٨ ، والأحبن : الذي به استسقاء .

(٣) فقد اختلف فيه عن أبي أمامة من غير وجه واحد راجع السنن الكبرى مع الجوهر النقي ٢٣٠/٨ .

(٤) المحلى ١٢٣/١١ ، إعلام الساجد للزركشي /٣٧١-٣٧٢ .

(٥) المبسوط ١٠١/٩ .

وقد روينا عن الشعبي : أنه ضرب يهودياً حداً في المسجد ، وبه قال ابن أبي ليلى .

وفيه قول ثالث : وهو التسهيل في ضرب الدرة والدرتين في المسجد ، ومنع إقامة الحدود فيه ، هذا قول أبي ثور ، وبنحوه قال ابن عبد الحكم .

قال أبو بكر : وهذا استحسان ، ولا معنى له ، والأكثر من أهل العلم على القول الأول .

ولا يبين لي أن يأثم من أقام الحدود في المسجد ، لأني لا أجد الدلالة على ذلك .

٢٥ـ باب مبلغ التعزير

قال أبو بكر :

م ٤٧٤٧- لم نجد في عدد الضرب في التعزير خبراً عن رسول الله ﷺ ثابتاً [١] .

م ٤٧٤٨- وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن للإمام أن يعزر في بعض الأشياء [٢] .

م ٤٧٤٩- وقد اختلفوا في المقدار الذي يعزر الإمام من وجب عليه

---

(١)) وفي التعزير حديث أبي بردة الأنصاري قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله ، أخرجه "خ" في الحدود ، باب كم التعزير والأدب ١٢/١٧٥-١٧٦ رقم ٦٨٤٨-٦٨٥٠ ، و"م" في الحدود ، باب قدر أسواط التعزير ٣/١٣٣٢-١٣٣٣ رقم ٤٠ (١٧٠٨) .

(٢) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع /١٦٥ رقم ٧٢٢ .

التعزير : فكان أحمد ، وإسحاق يقولان : لا يضرب فوق عشرة أسواط [1] .

وقد روينا عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه أمر زيد بن ثابت أن يضرب رجلا عشرة أسواط .

وروينا عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري ، ألا يبلغ بنكال فوق عشرين سوطاً [2] .

وروينا عنه قولا ثالثاً ، وهو : أنه لا يبلغ في تعزير أكثر من ثلاثين جلدة [3] .

وفيه قول رابع : وهو ألا يبلغ في عقوبة أربعين ، هذا قول الشافعي ، والنعمان ، وابن الحسن [4] .

وفيه قول خامس [٢/٢٥٤/ألف] : وهو أن يضرب في التعزير خمسة وسبعين سوطا ، هذا قول ابن أبي ليلى .

وفيه قول سادس : وهو أن التعزير على قدر الجرم ، هذا قول مالك [5] .

وقد روي عنه : أنه أمر بضرب مائة وحبس سنة ، في باب من أبواب العقوبات .

وهذا مذهب أبي ثور ، أن يضرب أكثر من الحد ، إذا كان الجرم عظيماً .

---

(١) المغني ٩/١٧٦ .

(٢) روى له "عب" من طريق يحيى بن عبد الله عنه قال : ٧/٤١٣ رقم ١٣٦٧٤ ، وكذا في المحلى ١١/٤٠٣ .

(٣) المحلى ١١/٤٠٣ .

(٤) المبسوط ٩/٧١ .

(٥) المدونة ٤/٣٩٠-٣٩١ .

٢٦ـ بـــاب النـــفـي

قال أبو بكر :

(ح ١٤٤٨) ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ : " أنه أوجب على الزاني البكر جلد مائة وتغريب عامٍ "[(١)] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

فإذا أقر الرجل بالزنى ، أو ثبتت عليه به بينة : وجب جلده ، ونفيه عن البلد الذي أصاب فيه الزنى ، حتى يكون عاماً منفياً عن البلد الذي أصاب فيه الزنى .

م ٤٧٥٠- وقد اختلفوا بعد ثبوت الأخبار عن رسول الله ﷺ في نفي الزاني .

فروينا عن الخلفاء الأربعة الراشدين المهديين ، أبي بكر[(٢)] ، وعمر[(٣)] ، وعثمان ، وعلي[(٤)] - رضي الله عنهم - : أنهم رأوا نفي الزاني .

وبه قال أبي بن كعب ، وابن عمر ، وعطاء ، وطاووس ، ومالك ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور[(٥)] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٣٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق عبد الله بن عمر أن أبا بكر نفى إلى فدك ، وعمر ٣١٥/٧ رقم ١٣٣٢٨ .

(٣) روى له "عب" من طريق الزهري عنه قال : نفى عمر من المدينة إلى البصرة ، ومن المدينة إلى خيبر ٣١٤/٧ رقم ١٣٣٢١ ، ورقم ١٣٣٢٨ .

(٤) روى له "عب" من طريق أبي إسحاق أن علياً نفى من الكوفة إلى البصرة ٣١٤/٧ رقم ١٣٣٢٣ .

(٥) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع ، وانفراد النعمان ،وابن الحسن ،كتاب الإجماع /١٦١ رقم ٧٠٠.

وقالت طائفة : قليل عددها ، ضعيف قولهـا ، [إذ قولهـا] [1] خلاف سنن رسول الله ﷺ ، وسنن الخلفاء الراشدين مـن بعـده ، وخلاف سائر أهل العلم من علماء الأمصار ، : كفى بالنفي فتنـة ، هذا قول النعمان ، وابن الحسن [2] .

م ٤٧٥١- واختلفوا في نفي العبيد والإماء .

فممن رأي نفيهما : ابن عمر ، حـد مملوكـة لـه في الـزنى [3] ونفاها [4] إلى فدك [5] ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثـور ، أن العبـد والأمة ينفيان .

وفيه قول ثان : وهو أن لا نفي على المملـوك ، كـذلك قـال الحسن ، وحماد بن أبي سليمان [6] ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) وانفرد أبو يوسف أيضاً في هذه المسـألة ، ولأصـحاب الـرأي في هـذه المسـألة ثـلاث أقوال : الأول : عدم النفي كما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحباه ، قال أبو يوسف كان أبو حنيفة يقول : لا أنفيه من قبل أنه بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه نهى عـن ذلـك ، وقـال : كفـى بالنفي فتنة ، وبه نأخذ ، اختلاف أبي حنيفة وابـن أبي ليلـى /٢١٨ ، وتـبعهم الطحـاوي ، والجصاص ، راجع شرح معاني الآثار ١٣٧/٣ ، مختصر الطحاوي /٢٦٢ ، وأحكام القـرآن للجصاص ٢٥٥/٣ .

والثاني : لا ينفي البكر الزاني إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر مـا يـرى ، راجع الهداية للمرغيناني ٢٤١/٥ ، مختلف الرواية ١٣٣/ألف ، البـدائع ٤١٦٣/٩ ، الدر المختار ١٤/٤ ، ورد المختار ١٤/٤ .

الثالث : ينفي ، راجع المبسوط للسرخسي ٤٣/٩-٤٥ ، فتح القدير لابن الهمـام ٢٤١/٥-٢٤٥ ، والتعليق المنجد للكنوي /٣٠٧ .

(٣) " في الزنى " ساقط من الدار .

(٤) روى له "عب" من طريق أيوب عنه ٣١٢/٧ رقم ١٣٣١٦ ، و"بق" ٢٤٣/٨ .

(٥) فدك : بالتحريك : قرية بالحجاز بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاثة . معجم البلدان ٣٤٢/٦ .

(٦) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٣١٢/٧ رقم ١٣٣١٤ .

م ٤٧٥٢- واختلفوا في المسافة التي ينفى إليها الزاني .

فروينا عن عمر ، وابن عمر : أنهما نفيا إلى فدك .

ونفى علي من الكوفة إلى البصرة .

وقال الشعبي : ينفيه من عمله إلى عمله غير عمله .

وقال ابن أبي ليلى : ينفى إلى بلد غير البلد الذي فجر بها .

وقال مالك : يغرب عاما في بلد ويحبس فيه لئلا يرجع إلى البلد الذي نفي منه .

وقال إسحاق : كلما نفي من مصر إلى مصر جاز .

ويجزئ عند أبي ثور لو نفي إلى قرية أخرى ، بينهما ميل أو أقل .

قال أبو بكر : هذا صحيح ، وليس فيما رويناه عن أصحاب رسول الله ﷺ دليل ، على أن إماماً لو نفى إلى [٢/٢٥٤/ب] أقل من ذلك القدر لم يجز .

أبواب ما يوجب حد الزنى وما لا يوجب

٢٨- باب الرجل يطأ جارية زوجته وما يجب عليه [(١)]

قال أبو بكر :

م ٤٧٥٣- اختلف أهل العلم في الرجل يطأ جارية زوجته .

فقالت طائفة : يرجم إذا كان محصنا ، روينا هذا القول عن عمر ، وعلي - رضي الله عنهما - .

(١) " وما يجب عليه " ساقط من الدار .

وبه قال عطاء ، وقتادة ، ومالك [1] ، والشافعي .

وقال الزهري [2] ، والأوزاعي قولاً ثانياً : يجلد ولا يرجم [3] .

وفيه قول ثالث : " وهو أنه [4] إن كان استكرهها : عتقت ، وغرم لها مثلها ، وإن كانت طاوعته ، أمسكها ، وغرم لها مثلها " [5] .

روينا هذا القول عن ابن مسعود .

وفيه قول رابع : قاله النخعي قال : يعزر ، ولا حد عليه .

وقال أصحاب الرأي : إن أقر بذلك : يحد ، وإن قال : ظننت أنها تحل لي : لم نحده .

قال أبو بكر :

(ح ١٤٤٩) وقد روينا في هذا الباب حديثاً مسنداً [6] .

كالذي رويناه عن ابن مسعود ، وبه قال الحسن البصري .

---

(١) " ومالك " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" عن معمر عن الزهري قال : يجلد ولا يرجم ٣٤٦/٧ رقم ١٣٤٣١ .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار ، وفي الأصل " يرجم ولا يجلد .

(٤) " أنه " ساقط من الدار .

(٥) روى له "عب" من طريق عامر بن مطر عنه قال : ٣٤٣/٧ رقم ١٣٤١٩ .

(٦) هو حديث سلمة بن المحبق أن رسول الله ﷺ قضى في رجل وقع على جارية امرأته : إن كان استكرهها فيهي حرة ، وعليه لسيدها مثلها ، فإن كانت طاوعته فهي له وعليه لسيدها مثلها ، أخرجه "د" في الحدود ، باب الرجل يزني بجارية امرأته ٦٠٥/٤-٦٠٦ رقم ٤٤٦٠ ، و"ن" في النكاح ، باب إحلال الفرج ١٢٥/٦ رقم ٣٣٦٤ ، و"عب" ٣٤٢/٧-٣٤٣ رقم ١٣٤١٧ ورقم ١٣٤١٨ ، و"بق" ٢٤٠/٨ .

قال أبو بكر : يحد إن كان عالما أو جاهلاً [1] بتحريم الله الزنى ، ولا يثبت خبر سلمة بن المحبق [2] .

٢٩ـ باب وطء الرجل جارية أبيه ، أو أمه أو وطئه جارية ابنه ، أو جارية [3] ابنته

قال أبو بكر :

حرم الله عز وجل الزنى في كتابه ، وعلى لسان نبيه ﷺ .

م ٤٧٥٤- فإذا أقر الرجل أنه زنى بجارية أبيه ، أو أمه ، وهو عالم بتحريم الله ذلك ، فعليه الحد الذي أوجبه الله على الزاني .

وممن حفظنا عنه هذا القول : الحكم ، وحماد ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأبو ثور .

وبه قال أصحاب الرأي ، إلا أن يقول : ظننت أنها تحل لي ، وكان مثله يجهل ذلك ، فلا يكون عليه الحد [4] .

م ٤٧٥٥- وأكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون : إذا وطيء الرجل جارية ابنه ، أو ابنته يدرأ عنه الحد .

وممن حفظنا ذلك عنه : مالك ، وأهل المدينة ، وأصحاب الرأي ، والشافعي ، والأوزاعي .

---

(١) " أو جاهلا " ساقط من الدار .

(٢) قال الخطابي : هذا حديث منكر ، والحجة لا تقوم بمثله ، معالم السنن ٦٠٦/٤ ، وراجع مختصر سنن أبي داؤد للمنذري فقد ذكر كلاماً كثيراً ، وذكر قول ابن المنذر ، والخطابي ٢٧١/٦-٢٧٢ رقم ٤٢٩٥ ، ٤٢٩٦ .

(٣) " جارية " ساقط من الدار .

(٤) المبسوط ٥٣/٩ ، ٩٦ .

وكان أبو ثور يقول : إذا كان عالماً فعليه الحد .

قال أبو بكر : عليه الحد ، إلا أن يمنع منه إجماع .

م ٤٧٥٦- وإذا وطئ الرجل جارية عمته ، أو خالته ، أو أخته [1] ، أو جارية ذي رحم محرم منه : فهو زان وعليه الحد .

هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

م ٤٧٥٧- واختلفوا في الجارية بين الشريكين ، يطؤها أحدهما .

فقالت [٢/٢٥٥/ألف] طائفة : لا حد عليه ، روي هذا القول عن ابن عمر [3] ، وبه قال الحسن البصري .

وقال مالك : " لا يقام عليه الحد ، ويلحق به الولد ، وتقام عليه الجارية حين حملت فيعطي شريكه حصته من الثمن ، وتكون له الجارية " [4] .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال وطئتها وأنا أعلم أنها علي حرام ، لا حد عليه .

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه قال : يجلد مائة سوط [5] إلا سوطا ، وتقوم عليه ، ويؤدي [6] إلى شريكه ما يجب له فيها [7] .

---

(١) " أو أخته " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ٩٦/٩ .

(٣) روى له "عب" من طريق أبي السرية عنه قال : ٣٥٧/٧ رقم ١٣٤٦٣ ، وكذا في سنن سعيد بن منصور ٥٩/٢-٦٠ رقم ٢٠٣٣ .

(٤) قاله في "مط" ٨٣٠/٢ ، في كتاب الحدود ، باب مالا حد فيه .

(٥) " سوط " ساقط من الدار .

(٦) " ويؤدي إلى شريكه ما يجب له فيها " ساقط من الدار .

(٧) روى له "عب" من طريق يحيى بن أبي كثير عنه قال : ٣٥٥/٧ رقم ١٣٤٥٦ ، وكذا في سنن سعيد بن منصور ٦٠/٢ رقم ٢٠٣٤ .

وفيه قول ثالث : وهو أن يجلد مائة ، وتقوم عليه هي وولـــدها ، هكذا قال الزهري .

وفيه قول رابع : وهو أن عليه الحد إذا كان بالتحريم عالماً ، هـــذا قول أبي ثور .

٣٠- باب حد الذي يعمل عمل قوم لوط

قال أبو بكر : قال الله جـــل ذكـــره : ﴿ أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون ﴾ الآية [١] .

(ح ١٤٥٠) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : "من عمل عمل قـــوم لـــوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به " [٢] .

(ح ١٤٥١) وروينا عنه ﷺ أنه قال : لعن الله من عمل عمل قوم لوط " [٣] .

م ٤٧٥٨- واختلف أهل العلم بعد إجماعهم على تحريم ذلك فيما يجب على مـــن عمل عمل قوم لوط .

فقالت طائفة : عليه القتل ، محصناً كان أو غير محصن .

---

(١) سورة الشعراء : ١٦٥-١٦٦ .

(٢) أخرجه "د" في الحدود ، باب فيمن عمل عمل قـــوم لـــوط ٤/٦٠٧-٦٠٨ رقـــم ٤٤٦٢ ، و"جه" في الحدود ، باب من عمل عمل قوم لوط ٢/٨٥٦ رقم ٢٥٦١ ، و"ت" في الحـــدود ، باب ما جاء في حد اللوطي ٣/١٣٧ رقم ١٤٦١ ، من حديث ابن عباس .

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١١/٢١٨ رقـــم ١١٥٤٦ ، و"بـــق" ٨/٢٣١ ، والحـــاكم في المستدرك ٤/٢٥٦ ، من حديث ابن عباس .

ورويناعن أبي بكر الصديق ، وابن الزبير رضي الله عنهما ، أنهما أمرا أن يحرق من فعل ذلك بالنار .

وروينا عن علي ، وابن عباس [1] - رضي الله عنهم - أنهما قالا : يرجم .

وقال ابن عباس : وإن كان بكراً .

وبه قال جابر بن زيد ، والشعبي ، وربيعة ، ومالك ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن حده حد الزاني : يرجم إن كان محصناً ، ويجلد إن كان بكراً ، كذلك قال عطاء ، والحسن البصري ،والنخعي، وسعيد بن المسيب ، وقتادة [2] ، والشافعي ، وأبو ثور .

وقال الحكم : يضرب دون الحد .

٣١- باب من أتى بهيمة [3]

قال أبو بكر :

م ٤٧٥٩- اختلف أهل العلم فيما يجب على من أتى بهيمة .

فقالت طائفة : يقتل الفاعل والبهيمة ، روي هذا القول عن أبي سلمة بن عبد الرحمن .

وقال الحسن البصري : حده حد الزاني [4] .

وقال قتادة : عليه الحد .

---

(١) روى له "عب" من طريق سعيد بن جبير عنه ٣٦٤/٧ رقم ١٣٤٩١ .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٣٦٣/٧ رقم ١٣٤٨٦ .

(٣) وفي الدار " باب ما يجب على من أتى بهيمة " .

(٤) حكى عنه "د" في الحدود ٦١٠/٤ .

وفيه قول ثالث : " وهو أن يجلد مائة أحصن أو لم يحصن " [(١)] ، هذا قول الزهري [(٢)] .

وفيه قول رابع : وهو أن لا حد عليه ، روينا هذا القول عن ابن [٢/٢٥٥/ب] عباس ، والشعبي ، رضي الله عنهما .

وفيه قول خامس : وهو أن عليه التعزير ،روي ذلك عن عطاء [(٣)]، والنخعي ، والحكم [(٤)] ، ومالك ، والثوري ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : واشتبه علي مذهب الشافعي في هذا الباب ، لأن الروايات قد اختلفت عنه .

وقال جابر بن زيد ، يقام عليه الحد ، إلا أن تكون البهيمة له .

قال أبو بكر :

(ح ١٤٥٢) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " اقتلوا الواقع على البهيمة [(٥)] ، واقتلوا البهيمة " [(٦)] .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٢٦٦/٧ رقم ١٣٤٩٨ .

(٢) في الأصل " الثوري " والتصحيح من الدار .

(٣) حكى عنه "د" في الحدود ٦١٠/٤ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) وفي الدار " اقتلوا واقع البهيمة " .

(٦) أخرجه "د" في الحدود ، باب فيمن أتى بهيمة ٦٠٩/٤-٦١٠ رقم ٤٤٦٤ ، وقال : ليس هذا بالقوى ، و"جه" في الحدود ، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ٨٥٦/٢ رقم ٢٥٦٤ ، و"ت" في الحدود ، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة ١٣٦/٣ رقم ١٤٦٠ ، من حديث ابن عباس ، ثم ذكر عن ابن عباس موقوفا عليه قوله : من أتى بهيمة فلا حد عليه ، وقال : هذا أصح من الحديث الأول .

فإن يَكُ هذا ثابتاً فالقول به يجب ، وإن لم يثبت فليستغفر الله تعالى من فعل ذلك كثيراً ، ولو عزره الحاكم كان حسناً ، والله أعلم .

٣٢ـ باب الزنى بذوات المحارم

قال أبو بكر :

(ح ١٤٥٣) روينا عن البراء بن عازب أنه قال : " لقيت عمي ومعه راية ، فقلت له أين تريد ؟ فقال : بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه ، أن أضرب عنقه ، وآخذ ماله " [١] .

م ٤٧٦٠- وقد اختلفوا فيما يجب على من زنى بذات محرم منه .

فروي عن جابر بن زيد أنه قال : ضرب عنقه [٢] ، وبحديث البراء ابن عازب قال أحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه الحد ، هذا قول الحسن البصري ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ، ومحمد .

وقال الثوري : ما عليه حد إذ كان تزويج وشهود ، ويعزر .

وقال النعمان : يعزره الإمام ، ولا يبلغ به أربعين سوطاً .

قال أبو بكر : إن ثبت حديث البراء ، وجب قتل من أتى ذلك : بكراً كان أو ثيباً ، وإن لم يثبت فإنما عليه الحد .

---

(١) أخرجه "د" في الحدود ، باب في الرجل يزني بحريمه ٦٠٢/٤-٦٠٣ رقم ٤٤٥٧ ، و"جه" في الحدود ، باب من تزوج امرأة أبيه من بعده ٨٦٩/٢-٨٧٠ رقم ٢٦٠٧ ، ٢٦٠٨ وفي الزوائد : إسناده صحيح ، و"ن" في النكاح ، باب نكاح ما نكح الآباء ١٠٩/٦-١١٠ رقم ٣٣٣١ ، ٣٣٣٢ ، و"ت" في الأحكام ، باب قيمة تزويج امرأة أبيه ٧٨/٣ رقم ١٣٦٧، وقال : حديث البراء حديث حسن غريب .

(٢) وفي الدار " ضرب عتق " .

٣٣ـ باب تزوج الرجل خامسة بعد رابعة [١] عنده

قال أبو بكر :

م ٤٧٦١– واختلفوا في الرجل يتزوج خامسة ، وعنده أربع [٢] .

فقال مالك ، والشافعي : عليه الحد إن كان عالماً ، وبه قال أبو ثور .

وقال الزهري : من تزوج خامسة يرجم إن كان عالماً ، وإن كان جاهلاً جلد أدنى الحدين ، ولها مهرها ، ويفرق بينهما ، ولا يجتمعان أبداً .

وقالت طائفة : لا حد عليه في شيء من ذلك ، هذا قول النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد : يحد في ذات المحرم ، ولا يحد في غير ذلك من النكاح ، وذلك مثل أن يتزوج مجوسية ، أو يتزوج خمساً في عقدة ، أو يتزوج متعة ، أو يتزوج [٢٥٦/٢/ألف] امرأة بغير شهود ، أو أمة يتزوجها [٣] بغير إذن مولاها .

وقال أبو ثور : إن علم أن هذا لا يحل له يجب أن يحد فيه كله ، إلا التزوج بغير شهود والمجوسية .

وقال الثوري في الذي ينكح الخامسة [٤] يعزر ، ولا حد عليه .

وفيه قول ثالث قاله النخعي : في الذي ينكح الخامسة متعمداً قبل أن تنقضي عدة الرابعة من نسائه : يجلد مائة ولا ينفى .

---

(١) وفي الدار" بعد أربع عنده " .

(٢) وفي الدار وذلك على مثل " .

(٣) " يتزوجها " ساقط من الدار .

(٤) " يعزر ولا حد ... إلى قوله : ينكح الخامسة " ساقط من الدار .

م ٤٧٦٢- وقال الزهري : إذا تزوجت المرأة [١] ولها زوج ، فإنها تجلد مائة ، وترد إلى زوجها الأول ، ولا مهرها من زوجها الثاني [٢] .

٣٤- باب درء الحد عن الجاهل الذي لا علم له

قال أبو بكر :

م ٤٧٦٣- ثبت أن عمر بن الخطاب [٣] ، وعلي بن أبي طالب [٤] رضي الله عنهما قالا : لا حد إلا على من علمه .

وبهذا قال عوام أهل العلم .

وقال عبد الله بن مسعود :ادرؤوا القتل عن عباد الله ما استطعتم [٥] .

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : ادرؤوا الحدود ما استطعتم في كل شبهة .

قال أبو بكر :

م ٤٧٦٤- وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن يدرأ الحد في الشبهة [٦] .

م ٤٧٦٥- وقد اختلفوا في معنى ذلك .

---

(١) " المرأة " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " زوجها الآخر " .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عنه ٧/ ٤٠٣ رقم ١٣٦٤٣ ، وكذا عنه "بق" ٨/ ٢٣٨ .

(٤) روى له "عب" من طريق حرقوص عنه ٧/ ٤٠٥ رقم ١٣٦٤٨ ، وكذا عنه "بق" ٨/ ٢٣٨.

(٥) روى له "عب" من طريق القاسم بن عبد الرحمن عنه قال : ٧/ ٤٠٢ رقم ١٣٦٤٠ .

(٦) كتاب الإجماع / ١٦٢ رقم ٧٠٢ .

فقال بعضهم : الشبهة التي يجب أن يدرأ بها الحد : ما يفعله [1] وهو لا يعلم تحريم ذلك ، كالناكح [2] نكاح المتعة وهو يحسب أن لك حلالاً له .

قال أبو بكر : وهذا مذهب ، فأما من درأ الحد عمن نكح أمه ، وهو عالم بتحريم ذلك فبعيد الشبه من هذا ، بل عليه الحد لا إشكال فيه .

٣٥ـ باب إسقاط الحد عن المستكرهة

قال أبو بكر : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ [3] .

(ح ١٤٥٤) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " [4] .

م ٤٧٦٦- وقد روينا معنى ذلك ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وبه قال الزهري ، وقتادة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) وفي الدار : " أن يفعله " .

(٢) وفي الدار : " كالنكاح نكاح " .

(٣) سورة النحل : ١٠٦ .

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الحدود ، باب الخطأ والنسيان والاستكراه ، كذا في موارد الظمآن /٣٦٠ رقم ١٤٩٨ ، و"جه" في الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي ٦٥٩/١ رقم ٢٠٤٥ من حديث ابن عباس ، وفي الزوائد : إسناده إن سلم من الانقطاع ، والظاهر أنه منقطع .

وقال مالك : " إذا وجدت المرأة حاملاً ، وليس لها زوج ، فقالت : استكرهت فلا يقبل ذلك منها ، ويقام عليها الحد ، إلا أن يكون لها بينة - أو جاءت تدمى - على أنها أتيت [1] ، أو ما أشبه ذلك " [2] .

(ح ١٤٥٥) واحتج بحديث عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال : " الرجم في كتاب الله حق على كل [3] من زنى ، إذا أحصن ، من الرجال والنساء [٢/٢٥٦/ب]، إذل قامت البينة ، أو كان الحمل ، أو الاعتراف " [4] .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

٣٦- باب وجوب الصداق للمستكرهة

قال أبو بكر :

م ٤٧٦٧- واختلفوا في وجوب الصداق للمستكرهة .

فقال عطاء ، والزهري : لها صداق نسائها .

وممن قال : لها الصداق ، الحسن البصري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) في الأصلين " أو ثبت " والتصحيح من الموطأ .

(٢) قاله في "مط" كتاب الحدود ، باب ما جاء في المغتصبة ٢/٨٢٧-٨٢٨ .

(٣) " كل " ساقط من الدار .

(٤) أخرجه "خ" في الحدود ، باب رجم الحبلى من الزنى إذا أحصنت ١٢/١٤٤-١٤٥ رقم ٦٨٣٠ ، في حديث طويل جداً ، وفيه هذا اللفظ ، و"م" في الحدود ، باب رجم الثيب في الزنى ٣/١٣١٧ رقم ١٥ (١٦١٩) من حديث ، فذكر مختصراً ، وفيه هذا اللفظ .

وقال آخرون : إذا أقيم الحد ، بطل الصداق . روي ذلك عن الشعبي ، وبه قال أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : والقول الأول أصح .

٣٧ـ باب الرجل يوجد مع المرأة

قال أبو بكر :

م ٤٧٦٨- واختلفوا في الرجل يوجد مع المرأة ، فيتفقان على أنهما زوجان .

فقالت طائفة : القول قولهما . كذلك قال الحكم ، وحماد بن أبي سليمان ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال النخعي : يسأل البينة ، وإلا أقيم عليهما الحد .

م ٤٧٦٩- وإذا شهدوا عليه بالزنى ، أو عليهما ، فقالا : نحن زوجان : فعليهما الحد إذا لم يكن لهما بينة بالنكاح [١] ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا حد عليهما .

قال أبو بكر : عليهما الحد .

٣٨ـ باب المكره على الزنى

قال أبو بكر :

م ٤٧٧٠- واختلفوا في الرجل يكره على الزنى .

فقال أبو ثور : عليه الحد . وبه قال ابن الحسن .

---

(١) " إذا لم يكن لهما بينة بالنكاح " ساقط من الدار .

وقال النعمان : إذا أكرهه السلطان حتى خاف على نفسه [1] ، فزنى ، فلا شيء عليه ، وإذا أكرهه غيره فزنى فعليه الحد .

وقال ابن الحسن : إذا أكرهه غير السلطان حتى خاف على نفسه [2] ، لم يحد [3] .

قال أبو بكر : لا حد عليه ، ولا فرق بين السلطان – في ذلك – وبين غير السلطان .

٣٩- باب المسلم يزني في دار الحرب

قال أبو بكر :

م ٤٧٧١– حرم الله الزنى في كتابه ، فحيثما زنى الرجل فعليه الحد . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي – في الرجل المسلم إذا كان في دار الحرب بأمان ، وزنى هنالك ، ثم خرج – : لم يحد [4] .

قال أبو بكر : دار الحرب ، ودار الإسلام واحد ، من زنى فعليه الحد ، على ظاهر قوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [5] .

---

(١) " حتى خاف على نفسه "ساقط من الدار .

(٢) " حتى خاف على نفسه "ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ٥٩/٩ .

(٤) المبسوط ٩٩/٩ – ١٠٠ .

(٥) سورة النور : ٢ .

٤٠ـ باب إقامة الحد [٢/٢٥٧/ألف] على أهل البغي ، والمرأة الميتة توطأ

قال أبو بكر :

م ٤٧٧٢- وإذا زنى رجل من أهل البغي ، في عسكر أهل البغي .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : عليه الحد .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي : لا حد عليه .

م ٤٧٧٣- وإذا وطئ الرجل امرأة ميتة :

فقد روي عن الحسن البصري أنه قال : لا حد عليه . وبه قال ابن الحسن ، وقال ربيعة : عليه الحد .

وقال الزهري : يضرب مائة ، ولا حد عليه .

٤١ـ باب مسائل من باب الحدود

قال أبو بكر :

م ٤٧٧٤- وإذا استأجر الرجل المرأة ليزني بها ، وشهد عليه الشهود .

حدّ ، لأنه مقر بالزنى . وهذا قول أبي ثور .

وحكى عن النعمان أنه قال : لا حد عليهما .

وقال يعقوب ، ومحمد : يحدان .

قال أبو بكر : عليهما الحد . والزنى الذي يوجب الحد : أن يعطي الفاجر الفاجرة شيئاً ، على أن يزني بها ، أو تزني بغير جعل .

م ٤٧٧٥- وإذا زنى بكر بثيب ، الزم كل واحد منهما حده .

م ٤٧٧٦- وإذا زنى من عليه الحد بمن لا حد عليه : كان على الذي عليه الحد الحد ، ولا شيء على الآخر .

م ٤٧٧٧- وإذا زنى حر بأمة ، وقال : اشتريتها . والمولى ينكر .

حدّ ، ولم يقبل قوله على ذلك إذا قامت عليه البينة بالزنى . هذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا حد عليه [1] .

قال أبو بكر : وبقول أبي ثور نقول .

قال أبو بكر :

م ٤٧٧٨- وإذا زوج الرجل أمته من عبده ، ثم وطئها ، فكان الحسن البصري لا يجعل عليه شيئاً .

وقال النعمان : يدرأ عنه الحد .

م ٤٧٧٩- وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ، ثم وطئها ، وقال : ظننتها تحل لي : فإن كان ممن يعذر بالجهالة فلا حد عليه ، وإن كان ممن لا يعذر بالجهالة حدّ . في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٧٨٠- وإذا فجر الرجل بالمرأة ، ثم تزوجها :

فعليه الحد ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب .

م ٤٧٨١- وكذلك الأمة يفجر بها ثم يشتريها .

وفي قول النعمان : لا حد عليه ، في المسألتين جميعاً [2] .

م ٤٧٨٢- وإذا فجر الرجل بالأمة وقتلها :

فعليه الحد ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، والنعمان ، وعليه القيمة .

---

(١) المبسوط ٥٩/٩ .

(٢) الميسوط ٥٩/٩ .

م ٤٧٨٣- وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : إن كان استكرهها ، فعليه مع ذلك المهر ، ولا يجتمع مهر [٢/٢٥٧/ب] وحد في قول النعمان .

وقال يعقوب : إذا ألزمته القيمة : أبطلت الحد .

٤٢ـ أبواب حدود العبيد والإماء

قال أبو بكر :

م ٤٧٨٤- اختلف أهل العلم في معنى قوله عز وجل : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ ﴾ الآية [(١)] وفي قراءته .

فقال عبد الله بن مسعود : إحصان الأمة إسلامها . هذا قول ابن مسعود ، وكان يقرأ [(٢)] : ﴿ فَإِذَا أَحْصَنَّ ﴾ : اسلمن .

وكذلك قرأ [(٣)] النخعي ، والضحاك ، وشيبة ، وعاصم ، والأعمش ، وحمزة ، والكسائي .

فقياس قول من قرأ هذه القراءة وقال : أَسْلَمْنَ ، ألا يكون على الأمة النصرانية حد إذا زنت .

وقال الشافعي : إذا زنت الأمة المسلمة ، جُلِدَت خمسين .

وفيه قول ثان : وهو أن لا حد عليها حتى تحصن بزوج . هكذا قال ابن عباس ، وطاووس .

وقرأها ابن عباس : " أُحصِنَّ " بضم الألف أُحصِنَ [(٤)] بالأزواج .

---

(١) سورة النساء : ٢٥ .

(٢) وفي الدار " وكان يقول " .

(٣) " قرأ " ساقط من الدار .

(٤) " أحصن " ساقط من الدار .

وقال أبو عبيد : يعني إن الأمة لا تحد في الفاحشة حتى تُزَوَّج .

وهي قراءة أبي جعفر ، ونافع ، وحميد ، وأبي عمر . وبه قال أبو عبيد .

م ٤٧٨٥- وممن رأى أن تجلد الأمة في الزنى خمسين : عمر بن الخطاب . وروينا ذلك عن علي بن أبي طالب [١] ، وابن مسعود ، والنخعي [٢] ، والحسن .

وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والبتي ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان .

وقال أبو ثور : إن كانوا اختلفوا في رجمها فإنهما يرجمان إذا كانا محصنين ، وإن كان إجماع فالإجماع أولى .

٤٣- باب إقامة الرجل الحد على عبده وأمته دون السلطان

قال أبو بكر :

م ٤٧٨٦- اختلف أهل العلم في إقامة الرجل الحد على عبده ، وأمته دون السلطان .

فمن رأى ذلك : ابن مسعود ، وابن عمر ، والحسن البصري ، والزهري ، وأبو ميسرة ، وهبيرة بن بريم .

وبه قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور .

قال أبو بكر [٣] : وبه نقول .

---

(١) روى له "عب" من طريق أبي جميلة عنه ٧/٣٩٣-٣٩٤ رقم ١٣٦٠١ .

(٢) روى له "عب" من طريق حماد عنه ٧/٣٩٨ رقم ١٣٦٢٢ .

(٣) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

(ح ١٤٥٦) لثبوت الخبر عن النبي ﷺ أنه قال : " إذا زنت أمة أحدكم ، فليجلدها الحد ، ولا يعيِّرها ولا يقيدها " [١] .

وقال أصحاب الرأي : لا يقيم عليها الحد ، لأن الحد إلى السلطان .

قال [٢] : وإن علم أنه زنى يعزره يوجعه ضرباً ، ولا يبلغ به الحد .

قال أبو بكر : فأجاز [٣] ضربه [٢/٢٥٨/ألف] تعزيراً وذلك غير واجب على الزاني ، ومنع [٤] أن يقيم عليه الحد ، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه أمر بذلك .

٤٤ـ باب مسائل [٥]

قال أبو بكر :

م ٤٧٨٧- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن العبد إذا أقر بالزنى ، أن الحد يجب عليه : أقر مولاه بذلك أو أنكره [٦] .

هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ومن تبعهم .

م ٤٧٨٨- وكذلك المدبرة ، وأم الولد ، والمكاتب ، والمعتق بعضه .

---

(١) أخرجه "م" في الحدود ، باب رجم اليهود ، أهل الذمة في الزنى ٣/١٣٢٨ رقم ٣٠ (١٧٠٣) ، من حديث أبي هريرة ، فذكره قريباً من هذا اللفظ .

(٢) وفي الدار " قالوا " .

(٣) وفي الدار " فأجازوا " .

(٤) وفي الدار " ومنعوا " .

(٥) وفي الدار " مسائل " .

(٦) كتاب الإجماع /١٦٢ رقم ٧٠٣ .

م ٤٧٨٩- وإذا زنت الأمة ، ثم اعتقت : حدت حد الإماء .

م ٤٧٩٠- وإذا زنت وهي لا تعلم بـالعتق ، ثم علمـت وقـد حـدت حـد الإماء : أقيم عليها تمام حد الحرة .

م ٤٧٩١- واختلفوا في عفو السيد عن عبده وأمته إذا زنيا .

فكان الحسن البصري يقول : له أن يعفو .

وقال غير الحسن : لا يسعه إلا إقامة الحد عليهما . فكما لا يـسع السلطان أن يعفو عن أحد إذا علمه ، لم يسع السيد - كـذلك - أن يعفو عن أمته إذا وجب عليها الحد . وهذا على مذهب أبي ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٤٥- أبواب الشهادات على الزنى

قال أبو بكر : قال الله جل ذكـره : ﴿ لولا جاءو عليه بأربعة شهداء ﴾ الآية [(١)] .

وقـال تعـالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثـم لم يأتوا بأربعة شهداء ... ﴾ الآية [(٢)] .

م ٤٧٩٢- وأجمع أهل العلم - لا اختلاف بينهم - أن الشهادة على الزنى أربعة لا يقبل منهم أقل من ذلك [(٣)] .

---

(١) سورة النور : ١٣ .

(٢) سورة النور : ٤ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٢ رقم ٧٠٣ .

م ٤٧٩٣- واختلف أهل العلم في شهود الزنى إذا جاؤوا متفرقين ، وكانوا أربعة .

فقالت طائفة : يقبل ذلك منهم . هذا قول البتي ، وأبي ثور .

وقال ابن الحسن : لا تجوز شهادتهم [١] .

قال أبو بكر : وبقول البتي أقول . وذلك أن الله عز وجل قد قال : ﴿ لولا جاءو عليه بأربعة شهداء ﴾ [٢] ولم يذكر متفرقين ولا مجتمعين ، فشهادة أربعة شهداء يجب قبولها على الزنى ، متفرقين كانوا أو مجتمعين .

٤٦- باب صفة الشهادة على الزنى

قال أبو بكر :

(ح ١٤٥٧) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ : " أنه قال لماعز : " أَنكْتَها [٣] حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المِرْوَدُ في المُكْحُلَة ، والرشا في البئر ؟ ، قال : نعم " [٤] .

وقال معاوية بن أبي سفيان : لا يجب الحد حتى يرى المرود [٢/٢٥٨/ب] في المكحلة .

(١) المبسوط ٩/٩٠ .

(٢) سورة النور : ١٣ .

(٣) وفي الدار " أنكحتها " .

(٤) أخرجه "خ" في الحدود ، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت ١٢/١٣٥ رقم ٦٨٢٤ ، فذكره مختصراً من حديث ابن عباس ، وأخرجه "د" في الحدود ، باب رجم ماعز ابن مالك ٤/٥٨٠-٥٨١ رقم ٤٤٢٨ ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل ، وفيه هذه الألفاظ .

وهذا قول الزهري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [1] .

قال أبو بكر : وهكذا أقول .

٤٧ـ باب حد الشهود إذا لم يتموا أربعة

قال أبو بكر :

م ٤٧٩٤- اختلف أهل العلم في وجوب الحد على الشهود إذا لم يكملوا أربعة .

فكان عمر بن الخطاب [2] رضي الله عنه يرى عليهم الحد . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر :

وقال قائل : الشاهد غير القاذف وألفاظهما مختلفة ، والحد إنما يجب على القاذف ، وليس الشاهد بقاذف .

قال أبو بكر : وهذا قول يقل القائل به [3] ، وإن صح في النظر .

٤٨ـ باب الشهود على الزنى يتم عددهم أربعة ولم يُعدّلوا

قال أبو بكر :

م ٤٧٩٥- اختلف أهل العلم في الشهادة على الزنى ، يتم عددهم أربعة [4] ، ولم يعدلوا .

---

(١) المبسوط ٣٨/٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عنه ٢٨٤/٧ رقم ١٣٥٦٤ .

(٣) وفي الدار " يقل قول القائلين به " .

(٤) " أربعة " ساقط من الدار .

فكان الحسن البصري ، والشعبي يريان : أن لا حد على الشهود ، ولا على المشهود عليه .

وبه قال أحمد ، والنعمان ، ومحمد .

وقال مالك : إذا شهد عليه أربعة بالزنى ، فإذا أحدهم عبداً ، أو مسخوطاً يجلدون جميعاً .

م ٤٧٩٦- وقال سفيان الثوري ، وأحمد ، وإسحاق في أربعة عميان شهدوا على امرأة بالزنى : يضربون .

٤٩- باب أربعة يشهدون على رجل بالزنى ، فرجم ثم رجع أحدهم

قال أبو بكر :

م ٤٧٩٧- واختلفوا في أربعة شهدوا على رجل بالزنى ، فرجم ، ثم رجع بعضهم .

فقالت طائفة : يغرم ربع الدية ، ولا شيء على الآخرين .

كذلك قال قتادة ، وحماد بن أبي سليمان ، وعكرمة ، وأبو هاشم ، ومالك ، وأحمد ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : إن قال : عمدت ليقتل ، فالأولياء بالخيار : إن شاؤوا قادوا ، وإن شاؤوا عفوا وأخذوا ربع الدية وعليه الحد .

واختلف فيه عن الحسن .

فروي عنه أنه قال : يقتل الذي أكذب نفسه ، وعلى الآخرين الدية .

وروي عنه أنه قال : يقتل به ، وعلى الآخرين ثلاثة أرباع الدية .

وفيه قول خامس : روينا عن ابن سيرين أنه قال : إذا قال : أخطأت وأردت غيره ، فعليه الدية كاملة [٢/٢٥٩/ألف] ، وإن قال : تعمدت قتله ، قتل به ، وبه قال ابن شبرمة .

٥٠- باب اختلاف الشهود في الشهادة على الزنى

قال أبو بكر :

م ٤٧٩٨- واختلفوا في أربعة شهدوا على رجل بالزنى ، فشهد اثنان أنه زنى بها ببلد ، وشهد اثنان أنه زنى بها في بلد آخر .

ففي قول مالك ، والشافعي : يقام على الشهود حد الفرية ، ولا يقام على المشهود عليه حد الزنى .

وقالت طائفة : لا حد على الشهود إذا اختلفوا وكانوا أربعة .

روي ذلك عن النخعي [١] .

وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

٥١- باب ما يجب على الرجل والمرأة يوجدان في الثوب

قال أبو بكر :

م ٤٧٩٩- واختلفوا فيما يجب على الرجل يوجد على [٢] المرأة في الثوب .

فقال إسحاق بن راهوية : يضرب كل واحد منهما مائة .

---

(١) روى له "عب" من طريق الحكم عنه ٣٣٤/٧ رقم ١٣٣٨٠ .

(٢) وفي الدار " مع المرأة " .

وروي ذلك عن عمر ، وعلي ، وليس يثبت ذلك عنهما .

وفيه قول ثان : وهو أهما يؤدبان ، هكذا قال عطاء ، وسفيان الثوري ، وبه قال مالك ، وأحمد على قدر مذاهبهم في الآداب .

قال أبو بكر : والأكثر ممن رأيناه يرى على من وُجد على هذه الحال : الأدب ، غير أن قد :

(ح ١٤٥٨) روينا عن النبي ﷺ بإسناد جيد : " أنه جاءه رجل فقال : إني أصبت امرأةً في بستانٍ ، ففعلت بها كل شيء غير النكاح ، قال : فترلت هذه الآية : ﴿ وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل ﴾ الآية [1] .

ففي بعض الأخبار " أن الرجل قال : أَلِيَ خاصة أم للناس عامة ؟ ، فرفع عمر يده فضرب صدره ، وقال : بل للناس عامة ، فقال النبي ﷺ : صدق عمرُ " [2] .

٥٢ـ مسائل من أبواب الشهادة [3] على الزنى

قال أبو بكر :

م ٤٨٠٠- اختلف أهل العلم في أربعة شهدوا على رجل بالزنى ، وزعموا أهم أحرار ، فوجدوا عبيداً ، أو من أهل الكتاب .

---

(١) سورة هود : ١١٤ ، وتمامها : ﴿ إن الحسنات يُذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين ﴾ .

(٢) أخرجه أحمد ، وابن جرير ، والطبراني ، وابن مردويه عن ابن عباس ، قاله السيوطي في الدر المنثور ٤/٤٨٣ ، وله أصل عند الشيخين .

(٣) وفي الدار " الشهادات " .

فكان أبو ثور يقول : إن وجدوا عبيدا فشهادتهم جائزة ، وإن كانوا كفاراً فعلى الذين زكوهم الدية ، لأنهم غروا الإمام [٢/٢٥٩/ب] .

وقال النعمان : إن وجدوا عبيداً ، وأقام المزكون على شهادتهم أنهم أحرار ، فليس عليهم شيء .

وقال يعقوب ، ومحمد : لا ضمان على المزكين [1] .

م ٤٨٠١- وقال ابن الحسن : إذا رجم الرجل ، فوجد أحد الشهود عبداً ، أو محدوداً في قذف ، أو أعمى : فعلى الإمام الدية في بيت المال .

وقال أبو ثور : الحاكم ضامن .

وقال الشافعي : الدية على عاقلة الوالي [2] .

م ٤٨٠٢- واختلفوا في الرجل يشهد عليه أربعة بالزنى ، وهو محصن ، فحبس ليسأل عن الشهود ، فقتله رجل .

ففي قول أبي ثور : إن كان الشهود عدولاً ، فليس على قاتله شيء .

وإن لم يكونوا عدولاً ، فعليه القود إن كان القتل عمداً ، أو الدية على العاقلة إن كان خطأ .

وقال أصحاب الرأي : على القاتل القصاص إن كان قتله عمداً ، وإن كان خطأ فعلى القاتل الدية ، عُدّل الشهود أو لم يعدلوا ، ما لم يقض القاضي برجمه [3] .

قال أبو بكر : قول أبي ثور صحيح .

---

(١) في المبسوط : ولكن الدية في بيت المال ٦٠/٩ .

(٢) وفي الدار " عاقلة الزاني " وهو خطأ .

(٣) المبسوط ٦٢/٩ .

م ٤٨٠٣- وإذا شهد عليه أربعة من الشهود بالزنى ، وشاهدان بالإحصان ، فرجم ، ثم رجع شهود الإحصان :

ففي قول أصحاب الرأي : لا شيء عليهما .

وقال أبو ثور : إن قال شهود الإحصان : تعمدنا ، فعليهم القود ، وذلك إن الرجم كان بهما .

م ٤٨٠٤- وإذا شهد أربعة بالزنى والإحصان على رجل ، فرجم ، ثم وجد مجبوباً .

فقال الشافعي [١] : إن كانوا تعمدوا ، قيد منهم ، وإن كانوا أخطأوا فالدية في أموالهم ، رواه أبو ثور عنه .

وقال أصحاب الرأي : على الشهود الدية .

م ٤٨٠٥- ولو كانت امرأة ، فقالوا : هي عذراء ، أو رتقاء .

لم يضمن الشهود ، في قول أصحاب الرأي [٢] .

والجواب في مذهب الشافعي في هذا كجوابه في المجبوب .

وكان الشعبي يقول : إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى ، فإذا هي عذراء ، قال : اتركها ، وأدرأ عنهم الحد [٣] .

وفي قول الشافعي : لا حد عليها ولا عليهم ، وبه قال الثوري ، وأبو ثور .

وقال أحمد بن حنبل بقول الشعبي [٤] .

م ٤٨٠٦- وكان أبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان على رجل بالزنى ،حدوا جميعاً ، لأن شهادة النساء في

---

(١) وفي الدار " فكان الشافعي يقول " .

(٢) المبسوط ٥٠/٩ .

(٣) روى له "عب" من طريق الثوري عنه قال : ٣٣٣/٧-٣٣٤ رقم ١٣٣٧٩ .

(٤) وفي الدار " بقول الشافعي " .

[٢/٢٦٠/ألف] الحدود لا تجوز ، وقال الشافعي [١] : في شهادة النساء في الحدود كما قالوا .

قال أبو بكر :

م ٤٨٠٧- وإذا أقر رجل مرتين بالزنى ، وشهد عليه شاهدان ، حد بإقراره ، ولم يحد الشاهدان ، وهذا على مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يحد .

م ٤٨٠٨- وإذا شهد أربعة من أهل الذمة على ذمي ، أنه زنى بمسلمة .

لم تقبل شهادتهم ، في قول الشافعي ، ولا يحد الرجل ولا المرأة في قوله [٢] ، وقول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وهذا من أصحاب الرأي ترك لأصولهم ، لأنهم يجيزون شهادة بعضهم على بعض .

م ٤٨٠٩- واختلفوا في الرجل يقول للرجل : لست ابن فلان .

فقال الثوري : " يسأل المنفي البينة ، أنه ابن فلان ، فإن أخرج : ضرب القاذف ، ولا يستحلف القاذف ولا المقذوف " [٣] .

وقال النعمان : " في الرجل يقذف الرجل ، فلما رافعه قال : إن أمه يهودية ، قال : يسأل البينة أنه أمه حرة مسلمة " [٤] ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال عطاء : البينة على النافي .

---

(١) وفي الدار " وقول الشافعي " .

(٢) " قوله و " ساقط من الدار .

(٣) روى له "عب" قال : ٤١٩/٧ رقم ١٣٦٩٦ .

(٤) روى عنه "عب" قال : سمعت أبا حنيفة يسأل عن رجل ...الخ ٤١٩/٧ رقم ١٣٦٩٦ .

وقال مالك : يكلف القاذف المخرج مما قال ، فإن لم يأت بالمخرج : ضرب [1] .

م ٤٨١٠- واختلفوا في شاهدين ، شهد أحدهما أن فلاناً قذف فلاناً يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذف فلاناً يوم الجمعة ، والمقذوف واحد .

فقال مالك : يحد ، وبه قال النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد : يدرأ عنه .

وفي قول الشافعي : لا تجوز شهادتهما .

وقال أبو ثور : تقبل البينة أقيس القولين .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

٥٣- أبواب القذف وما يجب على القاذف

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ والذين يرمون المُحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ الآية [2] .

وقال تبارك وتعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ [3] .

(ح ١٤٥٩) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " سبعٌ من الكبائر ، فذكر الإشراك بالله ، وقتل النفس بغير حقٍ ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم بداراً

(١) المدونة الكبرى ٤/٣٩٢ ، ٣٩٣ .

(٢) سورة النور : ٤ .

(٣) سورة النور : ٦ .

أن يكبُروا ، والفرارَ من الزحف ، ورميَ المحصنات ، وانقلاب إلى الاعراب بعد هجرة " [1]

قال أبو بكر : لم نجد في أخبار رسول الله ﷺ خبرا يدل على تصريح القذف الذي يوجب الحد .

وظاهر كتاب الله مستغنى به ، دال على القذف الذي يوجب الحد .

م ٤٨١١- وأهل العلم على ذلك مجمعون .

م ٤٨١٢- واختلفوا في رجل قذف رجلا من أهل الكتاب ، أو امرأة منهم .

فقالت طائفة : لا حد عليه ، هكذا قال الشعبي ، وسعيد بن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وعمر بن عبد العزيز ، وخارجة بن زيد ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، ونافع مولى ابن عمر ، والزهري ، وسليمان ابن موسى ، وعروة بن الزبير ، وأبو بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام ، وحماد بن أبي سليمان .

وبه قال مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

غير أن عمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ومالكاً ، والشافعي قالوا : يعزر .

وفيه قول ثان : وهو أن على من قذف يهودية ، أو نصرانية ، ولها ولد من مسلم ، أن عليه الحد ، هذا قول سعيد بن المسيب ، والزهري ، وابن أبي ليلى .

---

(١) أخرجه "خ" في الحدود ، باب رمي المحصنات ١٨١/١٢ رقم ٦٨٥٧ ، و"م" في الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ٩٢/١ رقم ١٤٥ (٨٩) ، من حديث أبي هريرة ، فذكرَ قريباً من هذه الألفاظ .

وفيه قول ثالث : وهو أنه إذا قذف النصرانية تحت المسلم جلد الحد .

قال أبو بكر : وجل العلماء مجمعون وقائلون بالقول الأول ، ولم أدرك أحداً ، ولا لقيته يخالف ذلك .

م ٤٨١٣- وإذا قذف النصراني المسلم الحر .

فعليه ما على المسلم يقذف المسلم ، ثمانون جلدة ، ولا أعلم في ذلك اختلافاً [١] .

وممن حفظت عنه أنه قال ذلك : الشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ومالك ، والليث بن سعد ، وأصحاب الرأي ، ولا أعلم عن غيرهم فيه اختلافاً .

٥٤- باب العبد يقذف الحر

قال أبو بكر :

م ٤٨١٤- واختلفوا في العبد يقذف الحر .

فقال كثير من أهل العلم : يجلد أربعين جلدة [٢] .

رُوي هذا القول عن أبي بكر ، وعمر [٣] ، وعثمان [٤] ، وعلي بن أبي طالب [٥] رضي الله عنهم .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٢، رقم ٧٠٥ .

(٢) " جلدة " ساقط من الدار .

(٣) روى "عب" من طريق عبد الله بن عامر عن عمر ، وعثمان ٤٣٧/٧ رقم ١٣٧٩٣ ، وكذا عند "بق" ٢٥١/٨ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) روى له "عب" من طريق محمد بن علي عنه ٤٣٧/٧ رقم ١٣٧٨٨ .

وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري [1] ، وعطاء ، وعكرمة ، والقاسم بن محمد ، ومجاهد ، وإبراهيم النخعي ، والحكم ، وحماد ، ومالك ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن يحد ثمانين جلدة و [2] جلد أبو بكر بن محمد عبداً قذف حراً ثمانين ، وبه قال قبيصة بن ذؤيب ، وعمر بن عبد العزيز .

قال أبو بكر : والذي عليه عوام علماء الأمصار ، القول الأول ، وبه [٢/٢٦١/ألف] نقول .

٥٥ـ باب الحر يقذف العبد

قال أبو بكر :

م ٤٨١٥- كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول : إذا افترى حر على عبد فلا حد عليه [3] .

ومن حفظت ذلك عنه : عطاء ، والزهري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

غير أنهم يقولون : عليه التعزير .

قال أبو بكر : وبه نقول .

---

(١) روى له "عب" ٧/٤٣٧ رقم ١٣٧٩١ .

(٢) " جلدة ، و " ساقط من الدار .

(٣) كتاب الإجماع /١٩٢ رقم ٧٠٦ .

م ٤٨١٦- وحكم العبد والمدبر والمكاتب والمعتق [١] بعضه ، كـذلك لا حـد على قاذفهم .

م ٤٨١٧- وإذا قذف الرجل من يحسبه عبدا ، فإذا هو حر ، فعليه الحد ، كذلك قال الحسن البصري ، ومالك ، والشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٨١٨- واختلفوا فيمن قذف أم ولد لرجل .

فقال ابن عمر ، والنخعي ، ومالك [٢] والشافعي : عليه الحـد إذا قذفها بعد موت السيد .

وهذا على مذهب من يمنع بيع أمهات الأولاد .

وقد روينا عن الحسن البصري أنه كان لا يـرى جلـد قـاذف أم الولد .

٥٦- باب نفي الرجل من أبيه ، أو من قبيلته

قال أبو بكر :

م ٤٨١٩- واختلفوا في الرجل يقـول للرجـل مـن العـرب : يـا نبطـي ، أو يقول : لست من بني فلان .

فقال الشعبي ،وحماد بن أبي سليمان : لا حد عليـه ، وبـه قـال النعمان .

وقال الزهري : عليه الحد ، وبه قال مالك .

---

(١) " والمعتق " ساقط من الدار .

(٢) " ومالك " ساقط من الدار .

وقال الشافعي : " إذا قال ذلك وقفتُه ، فإن قال : عنيت نبطي الدار ، أو نبطي اللسان ، أحلفته بالله ما أراد أن ينفيه ، فإن حلف نهيته عن أن يقول ذلك القول ، وأدبته على الأذى ، وإن أبى أن يحلف ، حلف المقول له ، فإذا حلف سألت القائل عمن [1] نفى ، فإن قال : لا ما نفيته ، ولا قلت له ما قال ، جعلت القذف واقعاً على أم المقول له .

فإن كانت حرة مسلمة ، حددته إن طلبتْ الحد ، وإن عفت فلا حد لها [2] .

وإن قال : عنيت به الأب الجاهلي ، ما أحلفته ما عنى به أحداً من أهل الإسلام [3] ، وعزرته ، ولم أحده " [4] .

وقال أبو ثور : إذا قال الرجل للرجل : لست من بني فلان لقبيلته ، إن أراد النفي حد ، وإن أراد لست لفلان لصلبه فلا حد عليه .

وقال مرة : لا يحد [5] .

وقال الشعبي : إذا قال : يا نبطي فليس [٢/٢٦١/ب] بشيء ، وإذا قال : أنت من النبط جلد ، إلا أن يكون كذلك .

م ٤٨٢٠- وإذا نفى الرجل الرجل من أبيه فقال : لست ابن فلان ، وأمه

---

(١) وفي الدار " ممن نفى " .

(٢) وفي الدار " فلا حد له " .

(٣) وفي الدار " آباء الإسلام " .

(٤) قاله في الأم ١٤١/٧ .

(٥) وفي الدار " لا حد عليه " .

حرة مسلمة ، فعليه الحد ، وهذا على مذهب الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [1] .

م ٤٨٢١- وإذا قال الرجل للرجل _ وأبوه عبد ، وأمه حرة ، وقد ماتا جميعاً : لست لأبيك ، فعليه الحد في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

م ٤٨٢٢- وإذا قال الرجل للرجل الكافر ، وأبواه مسلمان وقد ماتا : لست لأبيك ، فعليه الحد في قولهم جميعاً .

م ٤٨٢٣- وإذا قال الرجل لعبده : لست لأبويك ، وأبواه حران مسلمان قد ماتا فعلى المولى الحد ، في قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : يستقبح أن يحد المولى لعبده [3] .

قال أبو بكر : هذا لا معنى له ، يبطل حقاً قد وجب بغير حجة [يفزع إليها] [4] .

م ٤٨٢٤- واختلفوا في الرجل يقول للرجل : يا ابن ماء السماء ، وما أشبه ذلك مما قد يقوله الناس ، لا يراد به القذف .

فلا حد عليه ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [5] .

م ٤٨٢٥- واختلفوا في الرجل يقول للرجل : يا ابن الزانيين ، وأبواه حران مسلمان .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وابن أبي ليلى [6] : عليه حدان .

---

(١) المبسوط ١٢١/٩ .

(٢) وفي الدار " في قولهم جميعاً " .

(٣) المبسوط ١٢٢/٩ .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

(٥) المبسوط ١٢٢/٩-١٢٣ .

(٦) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ١٦٤ ، والمبسوط ١٢٥/٩ .

وقال النعمان : عليه حد واحد ، لأنها كلمة واحدة .

م ٤٨٢٦- وإذا قال الرجل للرجل : لست لأمك ، فلا حد عليه ، في قول الزهري ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [1] .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لأن هذا كذب .

٥٧ـ باب قذف الرجل والده ، أو جده ، أو أجداده ، أو ولده ، أو ولد ولده

قال أبو بكر :

م ٤٨٢٧- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قذف أباه أو جده ، أو جدا من أجداده ، أو جداته بالزنى أن عليه الحد [2] .

م ٤٨٢٨- واختلفوا في الرجل يقذف ابنه ، أو ابن ابنه .

فقال عطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، وأحمد ، وإسحاق : لا حد عليه .

وهو قياس قول الشافعي ، وبه قال أصحاب الرأي [3] .

وقال عمر بن عبد العزيز ، ومالك : أن عليه الحد ، وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : وظاهر القرآن يدل على ذلك ، وليس مع من [4] أزال الحد عن هذا حجة .

---

(١) المبسوط ٩/١٢٥ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧٠٩ .

(٣) المبسوط ٩/١٢٣ .

(٤) " من " ساقط من الدار .

م ٤٨٢٩- وإذا قذف الرجل مملوكه فلا حد عليه ، في قول الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

٥٨- مسائل من أبواب القذف

قال أبو بكر :

م ٤٨٣٠- وإذا قال الرجل للرجل : يا ابن الأقطع ، أو الأعور ، أو المقعد ، أو الأعمى ، وأبوه ليس كذلك .

م ٤٨٣١- أو قال [٢/٢٦٢/ألف] رجل لامرأته : يا بنية ، أو يا أخيه .

م ٤٨٣٢- أو قال الرجل للرجل : يا بني ، أو قال له : أنت عبدي ، أو يا عبد [(١)] ، أو : أنت مولاي .

م ٤٨٣٣- أو قال للعربي : يا دهقان .

فلا حد عليه في شيء من ذلك كله في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [(٢)] .

م ٤٨٣٤- وقال مالك : إذا قال الرجل لرجل من العرب أو الموالي : يا ابن النبطي ، أو يا ابن الحائك ، أو ما أشبهه ، أن عليه الحد إن كان أبوه لم يعمل عملاً من تلك الأعمال [(٣)] .

م ٤٨٣٥- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال

---

(١) وفي الدار " يا عبدي " .

(٢) المبسوط ٩/١٢٦ .

(٣) المدونة ٤/٣٩٥ ، المنتقى ٧/١٥٢ .

لرجل من المسلمين : يا يهودي ، أو [1] يا نصراني : أن عليه التعزيز ولا حد عليه [2] .

وممن أحفظ هذا [3] عنه : الزهري ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، ويشبه ذلك مذهب الشافعي .

٥٩- [باب إذا قال الرجل للرجل : زنأت في الجبل] [4]

قال أبو بكر :

م ٤٨٣٦- وإذا قال الرجل للرجل : زنأت في الجبل ، ففيها قولان :

أحدهما : أن يحلف بالله ما أراد القذف ، ولا حد عليه ، لأن زنأت في الجبل يكون [5] ، رقيت في الجبل ، هذا قول الشافعي ، وابن الحسن .

وحكى أبو ثور عن بعض أهل الكوفة أنه قال : عليه الحد ، ولم يسمه .

م ٤٨٣٧- وإذا قال : زنيت في الجبل ، فعليه الحد لا شك فيه ، وهو مثل قوله : زنيت في الدار ، أو في البيت .

م ٤٨٣٨- وإذا تزوج المجوس أمه ، أو أخته ، ثم أسلما ففرق بينهما ، ثم قذفه إنسان ، فعليه الحد ، في قول أبي ثور ، والنعمان .

---

(١) " أو " ساقط من الدار .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧٠٨ .

(٣) " هذا " ساقط من الدار .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل ، والتصحيح من الدار .

(٥) " يكون " ساقط من الدار .

وقال يعقوب ، ومحمد : لا حد عليه .

م ٤٨٣٩- وإذا شهد على عبد أربعة أن مولاه أعتقه ، وأنه زنى وهو محصن ، فرجمه الإمام ، ثم رجعوا عن الشهادة .

فعليهم الدية لورثته إن قال : أخطأنا ، وإن قالوا : تعمدنا أقيدوا به ، هذا قول أبي ثور ، وحكاه عن الشافعي .

م ٤٨٤٠- فإن شهد اثنان على العتق فأعتقه ، ثم شهد آخران على الزنى ، فرجم ، ثم رجع شاهدا العتق عن العتق ، ولم يرجعا عن الزنا ، فعلى شاهدي العتق قيمته لمولاه .

فإن رجع الشاهدان الآخران عن الزنى ، فعليهما نصف الدية لورثته ، ويضربان الحد ، وليس على الذين رجعا عن العتق حد .

م ٤٨٤١- وقال أصحاب الرأي في أربعة شهدوا على عبد أن مولاه أعتقه ، وأنه قد زنى وهو محصن ، فرجمه الإمام ، ثم رجعوا عن شهادتهم في الزنى ، فقال : يضربون الحد ، وعليهم الدية في أموالهم لورثته [٢/٢٦٢/ب] .

وإن رجعوا أيضاً عن العتق ضمنوا القيمة للمولى ، والدية للورثة ، ويضربون الحد [(١)] .

م ٤٨٤٢- وقال أبو ثور : وإن شهدا على عبد أن مولاه أعتقه ، فقضى القاضي بعتقه ، ثم شهدا ، وهذا العبد [(٢)] ، وآخر على رجل أجنبي بالزنى ، فرجمه الإمام .

ثم إن الشاهدين الذين شهدا بالعتق رجعا عن العتق ، فإنهما يضمنان ، قيمته للمولى ، وشهادتهم على الزنى جائزة .

---

(١) وفي الدار " ويضربان " .

(٢) وفي الدار " شهدا هذا العبد " .

وبه قال أصحاب الرأي [1] .

م ٤٨٤٣- وقال الشافعي إذا قال : أنت ازنى من فلان ، لم يكن قذفاً ، ويؤدب للأذى .

فإن أراد به القذف : حد .

وإن قال : أنت أزنى الناس ، لم يكن قاذفاً ، إلا أن يريد القذف فيعزر [2] .

وقال أصحاب الرأي : في ذلك : لا حد عليه [3] .

م ٤٨٤٤- وإذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بمجنونة ، فعليه الحد ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٨٤٥- وإذا أقر الرجل بالزنى أربع مرات بامرأة بعينها فعليه الحد .

فإن جاءت المرأة تطالبه بقذفها ، ولها عليه بينة بذلك [4] : حد لها ، في قول أبي ثور ، ويشبه أن يحد في قول الشافعي .

وقال النعمان : لا يحد .

قال أبو بكر : هذا لا معنى له .

٦٠- باب قذف الرجل الجماعة بكلمة واحدة

قال أبو بكر :

م ٤٨٤٦- اختلف أهل العلم في الرجل قذف النفر بكلمة واحدة .

---

(١) المبسوط ١٢٨/٩ .

(٢) وفي الدار " ويعزر " .

(٣) المبسوط ١٢٩/٩ .

(٤) " ولها عليه بينة بذلك " ساقط من الدار .

فقالت طائفة : يحد حدا واحداً ، كذلك قال عطاء ، وطاووس [1] ، والشعبي ، والزهري ، وقتادة ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان .

وبه قال مالك ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، ويعقوب ، وابن الحسن .

وفي قول حماد بن أبي سليمان ، ومالك : سواء جمع القذف بكلمة واحدة أو فرقه .

وقالت طائفة : يحد لكل واحد منهم حدا ، هذا قول الحسن البصري ، والشافعي ، وأبي ثور .

وفيه قول ثالث : وهو إن كان القذف بكلمة واحدة كان حدا واحداً ، وإن قذف هذا ، ثم قذف هذا ، ثم هذا كان لكل واحد منهم حد ، هذا قول عطاء ، والشعبي ، وقتادة ، وابن أبي ليلى ، وأحمد بن حنبل .

وفيه قول رابع : وهو إن جاؤوا جميعاً فحد واحد ، وإن جاؤوا متفرقين أخذ كل إنسان منهم حده ، هذا قول عروة بن الزبير .

قال أبو بكر : قول الحسن البصري أصح ، لأنهم لم يختلفوا أن رجلا لو قذف [٢/٢٦٣/ألف] خمسة من الناس فعفا أربعة منهم ، أن للخامس الحد ، دل ذلك على أن لكل واحد منهم حداً .

ولو لم يكن كذلك لسقط بعفو الأربعة عن القاذف أربعة أخماس الحد .

---

(١) " وطاووس " ساقط من الدار .

ففي إجماعهم على أن الذي لم يعف حقه ثابت بيان على أنهم إنما عفواً عن حقوقهم ، لا عن حق هذا الذي طالب بالحد .

وسواء جمع القذف أو فرّقه .

٦١- باب الرجل يقول للرجل : يا لوطي

قال أبو بكر :

م ٤٨٤٧- واختلفوا في الرجل يقول للرجل : يا لوطي .

فقال عطاء ، وقتادة [١] : لا حد عليه .

وبه قال الحسن البصري إلا أن يقذفه بعمل قوم لوط .

وقال النخعي : إذا عنى دين قوم لوط درئ عنه الحد [٢] ، وإن أراد عمل قوم لوط ضرب الحد .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه الحد ، كذلك قال الزهري ، ومالك .

وقال يعقوب ، ومحمد : إذا قذفه بعمل قوم لوط فعليه الحد .

وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : القول قوله مع يمينه ، إذا قال : أردت أنه على دين قوم [٣] لوط ، لأن الكلمة تحتمل معنيين .

---

(١) روى له "عب" عن معمر عن الزهري وقتادة قالا : لا يحد ٤٢٦/٧ رقم ١٣٧٣٣ .

(٢) " الحد " ساقط من الدار .

(٣) " قوم " ساقط من الدار .

٦٢- باب إذا قال الرجل للمرأة : زنيت وأنت مستكرهة أو صغيرة

قال أبو بكر :

م ٤٨٤٨- كان الشافعي يقول : إذا قال : زنيت وأنت صغيرة أو مستكرهة ، فلا حد عليه ويعزر للأذى ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٨٤٩- وإذا قال : زنيت ، وأنت أمة ثم أعتقت ، سئل البينة على ذلك ، وإلا ضرب الحد .

م ٤٨٥٠- وإذا قال : زنيت في الشرك ، سئل البينة على ذلك وإلا ضرب الحد .

هكذا قال الثوري [(١)] .

م ٤٨٥١- وقال مالك في الجارية التي لم تبلغ المحيض تقذف أو تقذف ، وقد تزوجت أن الحد يلزم من قذفها إذا بلغت أو يوطأ مثلها [(٢)] .

وقال أحمد في الجارية : بنت تسع سنين يجلد قاذفها ، وكذلك الغلام إذا بلغ عشراً يضرب قاذفه [(٣)] .

وقال إسحاق : إذا قذف غلاماً يطأ مثله ، فعلى قاذفه الحد ، والجارية إذا جاوزت تسعاً مثل ذلك .

قال أبو بكر : لا يحد من قذف من لم يبلغ ، لأن ذلك كذب ، ويعزر للأذى .

---

(١) روى عنه "عب" قال : ٤٢٩/٧ رقم ١٣٧٤٧ .

(٢) المدونة ٤٠٧/٤ .

(٣) المغني ٨٤/٩ .

٦٣ـ باب قاذف الخصي

قال أبو بكر :

م ٤٨٥٢- كان الحسن البصري قول : ليس على قاذف الخصي حد ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي إذا كان الخصي مجبوباً [١] [٢/٢٦٣/] .

قال أبو بكر :

م ٤٨٥٣- وكذلك لا حد على قاذف الرتقاء .

م ٤٨٥٤- وإذا كان القاذف خصياً ، مجبوباً أو غير مجبوب ، أو إمرأة رتقاء ، أو عذراء حد القاذف منهم .

م ٤٨٥٥- وقال أحمد فيمن قذف الخصي [٢] ، يطيق الجماع أو لا يطيق : عليه الحد .

م ٤٨٥٦- وإذا كان القوم في دار الحرب ، وقذف بعضهم بعضا .

حد القاذف ، في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ولا يحد في قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : يحد على ظاهر قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المُحصنات ﴾ الآية [٣] .

---

(١) المبسوط ١١٨/٩ .

(٢) وفي الدار " قذف الصبي " وهو خطأ .

(٣) سورة النور : ٤ .

٦٤ـ باب إذا قال الرجل للرجل : يا فاعل أمه

قال أبو بكر :

م ٤٨٥٧- روينا عن أبي هريرة أنه جلد رجلاً قال لآخر : يا نائك أمّه [(١)] .

وبه قال أبو ثور .

م ٤٨٥٨- وإذا قال : فعلتُ بأمك ، يعني القاذف أنه فعل ذلك ، فلا حد عليه ، في قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا حد عليه في الوجهين جميعاً .

قال أبو بكر : قول أبي ثور حسن .

٦٥ـ باب من قذف محدوداً

قال أبو بكر :

م ٤٨٥٩- وإذا قذف الرجل رجلا محدودا في الزنى .

فعلى القاذف التعزير ، ولا حد عليه ، هكذا قال سعيد بن المسيب [(٢)] .

وقال مالك : لا حد عليه .

م ٤٨٦٠- وإذا قذف الرجل امرأته ، وقد كانت وُطئت حراماً .

ففي قول الشافعي ، والنعمان : لا حد عليه ، ولا لعان .

وقال الثوري : يستحب الدرء ، ويعزر .

---

(١) روى عنه ابن حزم في المحلى ٢٧٧/١١-٢٧٨ .

(٢) روى له "عب" من طريق الزهري عنه قال : إذا جلد الرجل في حد ، ثم أونس منه توبة ، فعيّر به إنسان ، نكل ٣٤١/٧ رقم ١٣٤١٢ .

وقال ابن أبي ليلى : إذا أقيم الحد جلد من قذفها .

م ٤٨٦١- وإذا قذف امرأته ، ثم تزني بعد القذف .

ففي [١] قول الشافعي : لا حد ، ولا لعان .

وقال الثوري : عليه الحد .

قال أبو بكر : وبه نقول ، ولا يدل ما حدث من فعلها بعد القذف ، أنها لم تزل فاعلة ذلك .

٦٦- باب إذا قال الرجل : من رماني فهو ابن الفاعلة

قال أبو بكر :

م ٤٨٦٢- وإذا قال الرجل : من رماني بحجر ، فهو ابن الفاعلة ، فرماه رجل .

فلا حد عليه ، يعزر للأذى ، في قول الشافعي .

وقال أحمد : إذا قال : الكاذب ابن الفاعلة ، فلا حد عليه .

وفي قول أصحاب الرأي ، وقول مالك : الجواب في المسألة الأولى كما قال الشافعي .

٦٧- باب من يقوم من الورثة [٢/٢٦٤/ألف] بحق من قد مات إذا قذف الميت

قال أبو بكر :

م ٤٨٦٣- أجمع [كل من نحفظ عنه من] [٢] أهل العلم على أن للمقذوف

---

(١) " ففي قول الشافعي ...إلى قوله : بعد القذف " ساقط من الدار .

(٢) ما بين العكوفين من الدار .

طلب ما يجب له من الحد على القاذف [1] .

م ٤٨٦٤- واختلفوا في رجل قذف رجلا فمات المقذوف قبل أن يحد القاذف ، وفيمن قذف ميتاً .

فقال مالك ، والشافعي : لأوليائه أن يجلدوه ، وأي أوليائه كان في القُعْدُد [2] إليه سواء فله القيام به .

وفيه قول ثان : وهو أن حد الميت لا يأخذ به إلا الولدان ، والولد ، والجد ، وولد الولد ، ممن يرث ، ويورث ، هذا قول أصحاب الرأي .

م ٤٨٦٥- وقال الشافعي : يأخذ بحد الميت ولده و [3] عصبته من كانوا .

وقال ابن أبي ليلى : يأخذ الأخ والأخت أيضاً ، ولا يأخذ غير هؤلاء .

وقال أحمد : ليس للأولاد [4] أن يطلبوا به ، لأنه إنما كان لأبيهم وقد مات الأب .

قال أبو بكر :

م ٤٨٦٦- ففي قول المديني [5] ، والشافعي : إذا كانوا أخوة فوقف بعضهم فلمن شاء منهم أن يقوم بالحد ، وإن عفا بعضهم قام به الآخرون .

وقال أبو ثور : الحد يورث كما يورث المال .

وقال الزهري : إن قذف أم رجل فعفا عنه ابنها ، فقام به أخوه لأمه حد له به .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧١٠ .

(٢) القعدد : الأقرب إلى الأب الأكبر .

(٣) وفي الدار " أو عصبته " .

(٤) وفي الدار " للولد " .

(٥) وفي الدار " قول المزني " .

م ٤٨٦٧- وأجمعوا على أن المقذوف إذا كان غائباً فليس لأبيه ، ولا لابنه أن يطلب بالقذف ما دام المقذوف حياً [(١)] .

هذا مذهب كل من نحفظ عنه من أهل العلم .

م ٤٨٦٨- وإذا أوصى المقذوف بذلك إلى من يقوم به بعد وفاته : فذلك له ، في قول أبي ثور ، كما يقوم بسائر الحقوق .

وقال أصحاب الرأي : ليس للوصي أن يطلب به .

م ٤٨٦٩- وإن وكل المقذوف من يطلب بحقه .

جاز في قول أبي ثور ، وللوكيل أن يضربه .

وفي قول أصحاب الرأي : لا يحد حتى يحضر المقذوف .

م ٤٨٧٠- وإذا ضرب بعض الحد ثم مات .

ففي قول الشافعي : لأوليائه أن يقوموا بباقي الحد ، وأيهم قام به فله ذلك .

وفي قول أبي ثور : يقومون به على قدر حقوقهم .

وقال أصحاب الرأي [(٢)] : يدرأ عنه الحد ، ولا يحده [(٣)] .

٦٨- باب مسائل

قال أبو بكر :

م ٤٨٧١- كان عطاء يقول : إذا قذف رجل رجلاً بزنى كان [(٤)] في شركه ، لم يحد .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧١١ .

(٢) المبسوط ١١٤/٩ .

(٣) " ولا يحده " ساقط من الدار .

(٤) " كان " ساقط من الدار .

وبه قال الزهري ، ومالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي [1] .

م ٤٨٧٢- وإذا قال الرجل للرجل : [٢/٢٦٤/ب] أخبرت أنك زان ، أو أشهدني رجل أنك زان ، فإن أثبت له بينة [2] على أن ذلك قد قاله ، [وإلا جلد] [3] المُبلغ ، هذا قول عطاء [4] .

وقال الزهري : إن لم يأت بالبينة فعليه الحد .

وقال قتادة : يعزر المبلغ إذا أنكر ذلك الذي حكي عنه .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : لا حد عليه .

٦٩- باب العفو عن الحدود

قال أبو بكر :

م ٤٨٧٣- روينا عن الحسن البصري أنه قال : لا يعفى عن الحدود .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال المقذوف : قد عفوت عنه ، لا يدرأ عنه الحد ، لأن عفوه باطل .

وقالت طائفة : العفو عن القذف من حقوق بني آدم ، وللمقذوف أن يقوم به ، وله أن يعفو عنه .

غير أن هؤلاء قد اختلفوا .

---

(١) المبسوط ١١٢/٩ .

(٢) وفي الدار " فإن جاء ببينة " .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار ، وفي الأصل " والآخر المبلغ " .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه قال : ٤٢٧/٧-٤٢٨ رقم ١٣٧٤٢ ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

فقال مالك : له أن يعفو عن الحد ما لم يبلغ الإمام ، وقد اختلف فيه عنه [1] .

وقال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، له أن يعفو وإن بلغ الإمام .

٧٠ـ باب الاستحلاف في الحدود

قال أبو بكر :

م ٤٨٧٤- اختلف أهل العلم في الرجل يدعى عليه القذف ، فينكر ، ولا بينة للمقذوف .

فقالت طائفة : يستحلف ، هذا قول الزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يمين على القاذف ، هكذا قال الشعبي ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر :

(ح ١٤٦٠) قول النبي ﷺ : " البينة على المُدعي واليمينُ على المُدّعى عليه " [2] .

يوجب اليمين على الذي ادعي عليه القذف .

٧١ـ باب الكفالة في الحدود

قال أبو بكر :

---

(١) انظر المدونة ٤/٣٨٧-٣٨٨ ، بداية المجتهد ٢/٣٧٠ ، المنتقى ٧/١٤٧-١٤٨ .

(٢) تقدم الحديث برقم ٩٥٣ ، ١٢٩٥ ، ١٣٤٣ .

م ٤٨٧٥- كل من نحفظ عنه من أهل العلم لا يجيز الكفالة في الحدود [١] ، ومن حفظنا ذلك عنه شريح ، والشعبي ، ومسروق ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقد ذكرت هذه المسألة في كتاب الكفالة أتم من هذا [٢] .

م ٤٨٧٦- وأجمعوا على أن الحد لا يجب بيمين وشاهد [٣] .

م ٤٨٧٧- وقال أبو ثور : وإذا شهد على رجل بالقذف ، فحد بعض الحد ، ثم هرب فأخذ ، فإنه يتم عليه الحد .

م ٤٨٧٨- فإن شهد بشهادة قبل أن يتم الحد لم تجز شهادته ، لأنه فُسّق بالقول لا بالضرب .

وقال أصحاب الرأي : شهادته جائزة ، لأنه لم يضرب حدا تاما .

قال أبو بكر : كما قال أبو ثور أقول [٢/٢٦٥/ألف] .

٧٢- باب ما يوجب الأدب

قال أبو بكر :

م ٤٨٧٩- ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يحد في التعريض بالفاحشة الحدّ تاماً [٤] .

وبه قال عروة بن الزبير ، ومالك ، وإسحاق ، وأحمد .

وفيه قول ثان : وهو أن لا حد في التعريض ، وفيه التعزير ، هذا

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧١٢ .

(٢) راجع كتاب الحوالة والكفالة برقم ٦٨ في ٦/٢٢٦

(٣) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧١٣ .

(٤) روى له "عب" من طريق سالم عنه ٧/٤٢١ رقم ١٣٧٠٣ ، وكذا عند "بق" ٨/٢٥٢ .

قول عطاء [١] ، وعمرو بن دينار [٢] ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال سعيد بن المسيب : إنما الحد على من نصب الحد نصباً .

واحتج بعضهم :

(ح ١٤٦١) " بأن رجلاً قال للنبي ﷺ : إن امرأتي ولدت ولداً أسودَ " [٣] .

وهو لا يذكره إلا مُنكراً له فدل ذلك على أن لا حد في التعريض .

وقد أحل الله تعالى التعريض في خطبة النساء ، وفرق بينه وبين التصريح الذي لا يحل .

قال أبو بكر : من يتكلم بكلمة تحتمل معنيين ، لم يجز إلزامه الحد بشك ، ومن صرح وجب عليه الحد إن طلب ذلك المقذوف .

م ٤٨٨٠- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قول الرجل للرجل : يا فاجر ، يا فاسق ، يا خبيث ، لا يوجب الحد [٤] .

روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب .

وبه قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ،

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٧/٤٢٠ رقم ١٣٧٠١ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) حديث أبي هريرة : " أن إعرابياً أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود ، وإني أنكرتُه ، فقال له النبي ﷺ : هل لك من إبل ؟ قال : نعم ، قال : ما ألوانها ؟ قال : حُمر ، قال : فهل فيها من أورق ؟ قال : نعم ، قال رسول الله ﷺ : فأنى هو ؟ قال : لعله يا رسول الله يكون نزعه عرق له ، فقال له النبي ﷺ ، وهذا لعله يكون نزعة عرق له ، أخرجه "م" في اللعان ٢/١١٣٧-١١٣٨ رقم ١٨-٢٠ (١٥٠٠) .

(٤) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧١٤ .

وأصحاب الرأي [1] .

م ٤٨٨١- وكذلك لا أعلم أحداً يوجب الحد على الرجل يقول للرجل : يا فاسق ، يا سكران ، يا سارق ، يا خائن ، يا آكل الربا ، يا شارب الخمر .

وكل ذلك في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٨٨٢- ولا حد على من قال لآخر : يا حمار ، يا ثور ، يا خنزير ، في قول أحد من أهل العلم علمته .

م ٤٨٨٣- وقد اختلفوا فيما يجب عليه في ذلك .

فقال أصحاب الرأي : لا يعزر .

وقال أبو ثور : إن كان سفيها وكانت له عادة : عزر .

م ٤٨٨٤- وإذا قال الرجل للرجل : يا مخنث ، حلف بالله ، ما أراد بذلك الفاحشة ولا الفرية ، ولا حد عليه في ذلك [2] ويعزر ، في قول مالك .

وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : لا حد عليه .

٧٣- باب مسألة [3]

م ٤٨٨٥- واختلفوا في الإمام يعزر ، فيموت المضروب من الضرب .

ففي قول الشافعي : على عاقلة الإمام العقل ، وعليه الكفارة .

وفي قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي : لا شيء على الإمام ، ولا على بيت المال إذا وجب التعزير ببينة .

---

(١) المبسوط ١١٩/٩ .

(٢) " في ذلك " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " مسألة " .

قال أبو بكر : وهذا أصح ، لأن التعزير لا يخلو أن يكون حقاً أو باطلاً ، فإن كان حقاً فمات منه فالحق قتلهُ ، وإن كان باطلاً ، فلا يحل للإمام أن يتعدى [فيفعل] [١] [٢/٢٦٥/ب] ما هو ممنوع منه .

٧٤- باب الستر على المسلمين

قال أبو بكر :

(ح ١٤٦٢) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " من سترَ على مُسلمٍ عورة [٢] ستر الله عليه في الآخرة " [٣] .

قال أبو بكر : فيستحب لمن أطلع على عورة من أخيه المسلم ، أن يستر عليه رجاء ثواب الله عز وجل .

م ٤٨٨٦- ويجب على من بلى أن يستتر بستر الله ، ويعتقد توبة ، فإن لم يفعل ذلك الذي [٤] أصاب الحد ، وأبدى ذلك للإمام ، وأقر بالحد ، لم يكن آثماً ، لأنا لم نجد في شيء من الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن ذلك ، بل الأخبار دالة على أن :

(ح ١٤٦٣) من أصاب حدا فأقيم عليه فهو كفارة له [٥] .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) " عورة " ساقط من الدار .

(٣) أخرجه "خ" في المظالم ٥٥٨/٦ رقم ٢٤٤٢ ، و"م" في البر والصلة والآداب ١٩٩٦/٤ رقم ٥٨ (٢٥٨٠) ، من حديث ابن عمر .

(٤) " الذي " ساقط من الدار .

(٥) ثبت ذلك في أحاديث كثيرة منها حديث عبادة بن الصامت ، وفيه : قال ﷺ : ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارته ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه إن شاء غفر له وإن شاء عذبه ، أخرجه "خ" في الحدود ، باب الحدود كفارة ٨٤/١٢ رقم ٦٧٨٤ ، و"م" في الحدود ، باب الحدود كفارات لأهلها ١٣٣٣/٣ رقم ٤١-٤٣ (١٧٠٩) .

٧٥ـ جماع أبواب الخمر

قال أبو بكر :

(ح ١٤٦٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " إذا سكر فاجلدوه ، ثم إذا سكر فاجلدوه ، ثم إذا سكر فاجلدوه ، ثم إذا سكر فاضربوا عنقه " [(١)] .

قال أبو بكر : ثم أزيل القتل عن الشارب في المرة الرابعة بخبر رسول الله ﷺ ، وبإجماع عوام أهل العلم من أهل الحجاز ، والعراق ، والشام ، ومصر ، وكل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا شاذا من الناس لا يعد خلافهم خلافاً .

(ح ١٤٦٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا يحل دمُ رجلٍ يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا أحد ثلاثة نفر : النفسُ بالنفسِ ، والثيبُ الزاني ، والتاركُ لدينه المفارق للجماعة " [(٢)] .

قال أبو بكر : وغير جائز أن يقول رسول الله ﷺ : " لا يحل دم رجلٍ مسلمٍ يشهد أن لا إله إلا الله إلا أحد ثلاثة نفر " ويحل بخصلة رابعة .

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الحدود ، باب ما جاء في شارب الخمر ، كذا في موارد الظمآن /٣٦٤ رقم ١٥١٧ ، و"د" في الحدود ،باب إذا تتابع في شرب الخمر ٤/٦٢٤-٦٢٥ رقم ٤٤٨٤ ، و"جه" في الحدود ، باب من شرب الخمر مراراً ٢/٨٥٩ رقم ٢٥٧٢ ، و"ن" في الأشربة ، باب ذكر الروايات المغلظات في شرب الخمر ٨/٣١٤ رقم ٥٦٦٢ ، من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه "خ" في الديات ، باب قول الله تعالى : إن النفس بالنفس الآية ١٢/٢٠١ رقم ٦٨٧٨ ، و"م" في القسامة ، باب ما يباح به دم المسلم ٣/١٣٠٢-١٣٠٣ رقم ٢٥ (١٦٧٦) ، من حديث ابن مسعود .

٧٦- باب الحد الذي يجب أن يجلد شارب الخمر من العنب وغيره

قال أبو بكر :

(ح ١٤٦٦) ثبت " أن رسول الله ﷺ جلد في الخمر بالنعال والجريد ، ثم جلد أبو بكر رضي الله عنه أربعين جلدة [١] ، واستشار عمرُ رضي الله عنه ، فقال له عبد الرحمن : كأخف الحدود ، فجلد عمرُ ثمانين " [٢] .

وفي حديث عبد الرحمن بن أزهر [٣] : أن أبا بكر رضي الله عنه توخّى الذي كان من ضربهم عند رسول الله ﷺ ، فضربه أربعين [٤] .

قال أبو بكر : فدل :

(ح ١٤٦٧) قول رسول الله [٢/٢٦٦/ألف] ﷺ : " من شرب الخمر فاجلدوه " [٥] .

م ٤٨٨٧- على أن شارب الخمر يجب عليه الحد سكر ، أو لم يسكر .

ولا نعلم في شيء من الأخبار أنه أمر بعدد يضرب شارب الخمر ، إلا ما كان من فعلهم ، حيث أمر بضرب السكران على ما جاءت به الأخبار من أفعالهم .

---

(١) " جلدة " ساقط من الدار .

(٢) أخرجه "م" في الحدود ، باب حد الخمر ٣/١٣٣١ رقم ٣٦ (١٧٠٦) ، من حديث أنس .

(٣) وفي الدار " عبد الرحمن بن راهويه " وهو خطأ .

(٤) أخرجه "د" في الحدود ، باب إذا تتابع في شرب الخمر ٤/٦٢٧-٦٢٩ رقم ٤٤٨٧ (٤٤٨٩) ، من حديثه ، وعند بعض التفاصيل .

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الحدود ، باب ما جاء في شارب الخمر ، كذا في موارد الظمآن /٣٦٤ رقم ١٥١٨ ، من حديث أبي سعيد الخدري ، وعند أصحاب السنن من حديث معاوية ، وأبي هريرة ، وابن عمر ، وقبيصة بن ذويب .

م ٤٨٨٨- واختلف أهل العلم فيما يجب على شارب الخمر من الجلد .

فقال أكثر الفقهاء : يضرب ثمانين .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه قال : حد النبيذ إذا سكر ثمانون ، وبه قال مالك [١] ، والثوري ، والنعمان ، ومن تبعهم .

وقال الشافعي : " إن ضرب بنعلين ، أو بطرف ثوب ضرباً يحيط العلم أنه لا يبلغ أربعين ، أو يبلغها ولا يجاوزها ، فمات ، فالحق قتله ، وإذا كان كذلك فلا عقل ، ولا قود ، ولا كفارة على الإمام .

وإنه ضربه أربعين سوطاً ، أو أكثر من أربعين بالنعال ، فمات : فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال " [٢] .

واحتج بحديث ذكره عن علي رضي الله عنه .

م ٤٨٨٩- واختلفوا في وجوب الحد على من شرب قليل ما يسكر كثيره .

فقالت طائفة : عليه الحد ، هذا قول الحسن البصري [٣] ، وعمر ابن عبد العزيز ، وعروة بن الزبير ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك بن أنس ، والشافعي ، وأحمد .

وفيه قول ثان : وهو ألا يضرب في شيء من الشراب حتى يسكر ، إلا الخمر .

رُوي عن أبي وائل [٤] ، والنخعي أنهما قالا : لا يجلد السكران من النبيذ حدا .

---

(١) المدونة ٤/٤١٠ .

(٢) قاله في الأم ٦/٨٧ ، كتاب جراح العمد ، باب جناية السلطان .

(٣) " الحسن البصري " ساقط من الدار .

(٤) وفي الدار " ابن أبي ليلى " .

وفرق أبو ثور بين المتأول وغيره ، فقال : كل من كان المسكر عنده حراماً ، فشرب منه شيئاً ، حددناه ، ومن كان متأولاً مخطئاً في تأويله فشربه على خبر قلده ضعيفاً ، أو تبع أقواماً ، لم يكن عليه الحد .

٧٧ـ باب جلد الشارب يوجد منه رائحة شراب [١] يسكر كثيره

قال أبو بكر :

م ٤٨٩٠- واختلفوا في وجوب الحد بوجود رائحة الشراب الذي يسكر كثيره من الشارب .

فقالت طائفة : يحد بحديث ثبت عن عمر بن الخطاب ﷺ : أنهُ جلد من وُجد منه ريحُ الشراب الحدّ تاماً [٢] .

وبه قال ابن مسعود [٣] ، ومالك ، والشافعي .

وضرب عمر بن عبد العزيز قوماً وجدواً على [٢/٢٦٦/ب] شراب ، سكر بعضهم ولم يسكر بعض [٤] .

وقد روينا عن عطاء أنه قال : لا حد إلا ببينة ، إن الريح ليكون من الشراب الذي ليس به بأس .

---

(١) وفي الدار " الشراب الذي يسكر كثير منه " .

(٢) روى له "خ" تعليقاً في الأشربة ، في ترجمة باب الباذق ومن نهى عن كل سكر من الأشربة ٦٢/١٠ ، وذكره موصولاً "مط" في الأشربة ، باب الحد في الخمر ٨٤٢/٢ رقم ١ ، و"ن" في الأشربة ، باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر ٣٢٦/٨ رقم ٥٧٠٨ ، و"عب" ٢٢٨/٩ رقم ١٧٠٢٨ ، ١٧٠٢٩ ، باب الريح ، وراجع فتح الباري ٦٤/٩-٦٥ .

(٣) روى له "عب" من طريق علقمة عنه ٢٣١/٩ رقم ١٧٠٤١ ، وعنده أطول .

(٤) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٢٢٩/٩ رقم ١٧٠٣٣ .

وقال عمرو بن دينار : لا حد في الريح .

وقال الثوري : وإن وجد من رجل ريح خمر ، فليس عليه حد حتى يعترف ، أو تقوم بينة أنه شربها ، أو يوجد سكران ولكن عليه تعزير إذا وجد ريحه .

وقد روينا عن [ابن] [1] الزبير قولاً ثالثاً وهو : أن الرائحة إذا وجدت من المدمن حد ، وإلا فلا [2] .

قال أبو بكر :

(ح ١٤٦٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " إذا شرب الخمر فاجلدوه [3] .

فالجلد يجب على شارب الخمر ، سكر أو لم يسكر ، على ظاهر حديث رسول الله ﷺ .

(ح ١٤٦٩) وثبت أن النبي ﷺ [4] قال : " كلّ مسكر خمرٌ ، وكلّ خمرٍ حرامٌ " [5] .

(ح ١٤٧٠) وروينا عنه ﷺ أنه قال : " ما أسكر كثيرهُ فقليلُه حرامٌ " [6] .

---

(١) في الأصلين " عن الزبير " والتصويب من المصنف .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن أبي مليكة عنه قال : ٢٢٩/٩ رقم ١٧٠٣٢ .

(٣) أخرجه "ت" في الحدود ١٢٨/٣-١٢٩ رقم ١٤٤٩ ، من حديث معاوية ، وعند أصحاب السنن من حديث ابن عمر ، وأبي هريرة ، وقبيصة بن ذؤيب .

(٤) " وثبت أن النبي ﷺ " ساقط من الدار .

(٥) أخرجه "م" في الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام ١٥٨٨/٣ رقم ٧٥ (٢٠٠٣) ، من حديث ابن عمر .

(٦) أخرجه "د" باب النهي عن المسكر ٨٧/٤ رقم ٣٦٨١ ، و"جه" باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ١١٢٥/٢ رقم ٣٣٩٣ ، و"ت" باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ٣٤٣/٣ رقم ١٨٧٢ ، كلهم في كتاب الأشربة من حديث جابر ، وقال الترمذي : وفي الباب عن سعد ، وعائشة ، وعبد الله بن عمرو ، وخوات بن جبير ، وقال : وهذا حديث حسن غريب .

٧٨ـ باب إقامة الحد على السكران في حال سكره

قال أبو بكر :

م ٤٨٩١- واختلفوا في جلد السكران في حال سكره .

فروينا عن عمر بن عبد العزيز ، والشعبي أنهما قالا : لا يحد حتى يصحو ، وبه قال الثوري ، والنعمان ، وأصحابه .

واحتج من خالف هؤلاء :

(ح ١٤٧١) بحديث عبد الرحمن بن أزهر " أن النبي ﷺ أتي بسكران ، فأمر من كان عنده فضربهُ " [١] .

وليس في الحديث أنه أخّر ذلك حتى يصحو .

وقال بعض من يميل إلى القول الأول : إنما أريد به التنكيل ، وليتألم به المحدود ، والسكران لا يعقل ذلك ، فغير جائز أن يقام الحد على من لا يعقل ذلك ، ولا يُحسرّ به .

٧٩ـ باب حد السكر [٢]

قال أبو بكر :

م ٤٨٩٢- واختلف أهل العلم في حد السكر الذي يلزم صاحب اسم السكران .

فقالت طائفة : أول السكر أن يغلب على عقله في بعض ما لم يكن يغلب عليه قبل الشرب .

---

(١) أخرجه الحميدي في المسند ٢/٣٩٨ رقم ٨٩٧ ، و"د" في الحدود ٤/٦٢٧ رقم ٤٤٨٧ ، وراجع المسند الجامع ١٢/٢٩١-٢٩٢ رقم ٩٥٠٤ ، من حديث عبد الرحمن بن الأزهر .

(٢) وفي الدار " السكران " .

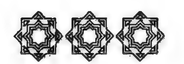
هذا قول الشافعي ، وبمعناه قال الثوري ، وأبو ثور .

وكان النعمان يقول : السكر الذي يجب على صاحبه الحد ، ألا يعرف الرجل من المرأة .

وقال يعقوب : إذا كان الغالب عليه اختلاط العقل ، واستقرئ سورة فلم يقمها ، وجب عليه الحد .

قال أبو بكر : قول الشافعي : [٢/٢٦٧/ألف] أصح ما قيل في هذه الباب ، والدليل على صحة ذلك قول تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلواة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ الآية [١] .

وقد كان القوم الذين خوطبوا بهذه أصحاب رسول الله ﷺ قبل أن يترل تحريم الخمر يقربون الصلاة في حال سكرهم عالمين بها [٢] ، وقد سمّوا سكارى ، لأن في الحديث أن بعض من قدم منهم خلط في القراءة ، فأنزل الله عز وجل هذه الآية [٣] .



(١) سورة النساء : ٤٣ .

(٢) أي عالمين بالصلاة .

(٣) ومما يروى في سبب نزول هذه الآية ، أن جماعة من أفاضل الصحابة صنع لهم عبد الرحمن بن عوف طعاماً وشراباً حين كانت الخمر مباحة فأكلوا وشربوا ، فلما ثملوا جاء وقت صلاة المغرب فقدموا أحدهم ليصلي بهم ، فقرأ : أعبد ما تعبدون وأنتم عابدون ما أعبد ، فترلت هذه الآية ، فكانوا لا يشربون في أوقات الصلوات ، فإذا صلوا العشاء شربوها ، فلا يصبحون إلا وقد ذهب عنهم السكر وعلموا ما يقولون ، ثم نزل تحريمها على الإطلاق في سورة المائدة ، تفسر الفخر الرازي ١٠/١٠٧ .

٨٩ - كتاب الجراح والدماء [1]

١- باب تحريم سفك الدماء بغير الحق ، من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً ﴾ الآية [2] .

وقال تعالى : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾ [3] .

وقال تعالى : ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ﴾ الآية [4] .

(ح ١٤٧٢) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا تُقتل نفسٌ ظلماً إلا كان على ابن آدم (الأول) كفلٌ من دمها ، وذلك أنه سنّ القتل " [5] .

---

(١) وفي الدار " كتاب القصاص والجراح " .

(٢) سورة الإسراء : ٣٣ .

(٣) سورة الفرقان : ٦٨ .

(٤) سورة المائدة : ٣٢ .

(٥) أخرجه "خ" في الديات ، باب قول الله تعالى : ومن أحياها الآية ١٩١/١٢ رقم ٦٨٦٧ ، و"م" في القسامة ، باب بيان أثم من سن القتل ١٣٠٣/٣-١٣٠٤ رقم ٢٧ (١٦٧٧) من حديث ابن مسعود .

(ح ١٤٧٣) وثبت عنه ﷺ أنه حرم الدماء مُودّعاً أمته بذلك قال لهم يوم النحر : " أي يومٍ هذا ؟ قالوا : هذا يومُ النحر ، قال : وأيّ بلدٍ هذا ؟ قالوا : بلد الحرام ، قال : وأي شهرٍ هذا ؟ قالوا : الشهر الحرام ، قال هذا يوم الحج الأكبر فدماؤكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرامٌ كحرمة هذا البلد في هذا اليوم ، ثم قال : اللهم هل بلغت ، فطفقَ رسولُ الله ﷺ يقول : اللهم اشهد ، ثم ودّع الناس ، فقالوا : هذه حجةُ الوداعِ " [١] .

٢ـ باب تعظيم سفك الدماء المحرمة بغير الحق والتغليظ فيها [٢]

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ إلى قوله : ﴿ ومن يفعل ذلك عُدواناً وظُلماً ﴾ الآية [٣] .

وقال : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضبَ الله عليه ولعنهُ وأعدّ له عذاباً عظيماً ﴾ الآية [٤] .

(١) أخرجه "خ" في الحج ، باب الخطبة أيام منى ٥٧٣/٣ رقم ١٧٣٩ ، وفي مواضع أخرى ، من حديث ابن عباس ، وغيره ، و"حم" في القسامة ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ١٣٠٥/٣-١٣٠٧ رقم ٢٩-٣١ (١٦٧٩) ، من حديث أبي بكرة .

(٢) " فيها " ساقط من الدار .

(٣) سورة النساء : ٢٩-٣٠ .

(٤) سورة النساء : ٩٣ .

وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ الدالة [٢/٢٦٧/ب] على تغليظ سفك الدماء بغير الحق .

وقد ذكرناها في مواضعها ، من ذلك :

(ح ١٤٧٤) أن النبي ﷺ : قيل له [١] : أيّ الذنبِ أعظم ؟ قال : أن تجعل لله نداً وهو خلقك ، قال : قلت ، ثم ماذا ؟ قال : أن تقتل ولدك من أجل أن يأكل معك [٢] ، قال : قلت : ثم ماذا ؟ قال : أن تزني بحليلة جارك " ، ثم تلا هذه الآية : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ﴾ [٣] الآية [٤] .

جماع أبواب القصاص في النفس ، وفيما دون النفس

٣ـ باب التسوية بين دماء المسلمين

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ كُتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ والعبدُ بالعبدِ والأنثى بالأنثى ﴾ الآية [٥] .

---

(١) السائل هو عبد الله بن مسعود ، كما في الصحيحين .

(٢) وفي الدار " أن يأكل طعامك " .

(٣) سورة الفرقان /٦٨ .

(٤) أخرجه "خ" في الحدود ، باب إثم الزناة ١٢/١١٤ رقم ٦٨١١ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الإيمان ، باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده ١/٩٠-٩١ رقم ١٤١-١٤٢ (٨٦) ، من حديث ابن مسعود .

(٥) سورة البقرة : ١٧٨ .

(ح ١٤٧٥) وثبت أن نبي الله ﷺ قال : " المؤمنون تكافأُ دماؤهم " [١] .

م ٤٨٩٣- وأجمع أهل العلم على أن الحر يقاد بـه الحـر ، وإن كـان الجـاني مقعداً ، وأعمى ، أو أقطع اليدين والرجلين ، والمقتول صحيح سـوي الخلق [٢] .

م ٤٨٩٤- وأجمع عوام أهل العلم على أن بين الرجـل والمـرأة القـصاص في النفس ، إذا كان القتل عمداً ، إلا شيئاً اختلف فيـه عـن علـي ، وعطاء ، وروينا عن الحسن [٣] .

وممن قال أن بين الرجل والمرأة القصاص في النفس ، مالـك بـن أنس ، وأهل المدينة ، وسفيان الثوري ، والنعمان ، ومن تبعهما مـن أهل الكوفة ، والشافعي ، وأصحابه ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وهذا قول النخعي ، والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وقد روينا عن الحسن البصري أنه قال : لا يقتل الذكر بالأنثى حـتى تؤدى نصف الدية إلى أهله [٤] .

وأصح الروايتين عن عطاء أنه قال : والمرأة تقتل بالرجـل لـيس بينهما فضل [٥] ، وعمرو [٦] بن دينار [٧] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٠٦١ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧١٥ .

(٣) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع ، وذكر انفراد عطاء ، والحسن ، كتاب الإجمـاع /١٦٣-١٦٤ رقم ٧١٦ .

(٤) في بداية المجتهد عن الحسن البصري قال : إذا قتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نـصف الدية ٣٣٥/٢ ، وانظر فتح الباري ١٩٨/١٢ ، و"شب" ٢٩٧/٩ رقم ٧٥٣٤ .

(٥) روى له "عب" من طريـق ابـن جـريج عنـه قـال : ٤٥٠/٩ رقـم ١٧٩٧٣ ، وكـذا "شب" ٢٩٦/٩ رقم ٧٥٣٢ .

(٦) " وعمرو بن دينار " ساقط من الدار .

(٧) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٤٥٠/٩ رقم ١٧٩٧٣ .

وفي حديث أنس بن مالك إثبات القصاص بين الرجل والمرأة وذلك :

(ح ١٤٧٦) " أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار بالحجارة على حلي لها ، فأمر رسولُ الله ﷺ فرُجم بالحجارة حتى مات "[1] .

قال أبو بكر : والذي عن علي غير ثابت ، وقد روينا عن الحسن خلاف ما ذكرناه عنه ، فإذا اختلفت الأخبار عن الحسن صار وجوب القصاص بينهما كالإجماع من السنن [٢/٢٦٨/ألف] الثابتة المستغنى بها عما سواها .

٤ـ باب القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس

قال أبو بكر :

م ٤٨٩٥- اختلف أهل العلم في وجوب القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس .

فأثبتت طائفة القصاص بينهم في النفس وفيما دون النفس ، هذا قول مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن لا قصاص بينهما فيما دون النفس ، كذلك قال حماد بن أبي سليمان ، والنعمان .

---

(١) أخرجه "خ" في الديات ، باب سوال القاتل حتى يقر ، والإقرار في الحدود ١٢/١٩٨ رقم ٦٨٧٦ ، و"م" في القسامة ، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره ...الخ ٣/١٢٩٩ رقم ١٥ (١٦٧٢) من حديثه .

قال أبو بكر : الأول أصح ، وذلك أن المـرأة لما [1] كانت كافئة [2] في النفس ، وهو أعظم حظراً ، كان ما دون النفس أولى ، لأن الكثير إذا أبيح فالقليل أولى .

٥ـ باب القصاص بين الأحرار والعبيد في النفس

قال أبو بكر :

م ٤٨٩٦- اختلف أهل العلم في القصاص بين الأحرار والعبيد في النفس .

فقالت طائفة : لا قصاص بينهما ، هذا قول الحسن البصري [3] ، وعطاء بن أبي رباح ، وعكرمة ، وعمرو بن دينار [4] ، وعمر بن عبد العزيز .

وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن القصاص بينهما ثابت في النفس .

هذا قول سعيد بن المسيب [5] ، والشعبي ، والنخعي [6] ، وقتادة ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وحجة من قال بهذا القول ظاهر قول رسول الله ﷺ :

---

(١) وفي الدار " لها " .

(٢) وفي الدار " مكافئة " .

(٣) روى له "عب" من طريق يونس عنه ٤٩٠/٩ رقم ١٨١٣٨ .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٤٩١/٩ رقم ١٨١٤١ .

(٥) روى له "عب" من طريق سهيل بن أبي صالح عنه ٤٨٩/٩ رقم ١٨١٣١ ، وكذا "شب" ٣٠٦/٩ رقم ٧٥٦٨ ، ورقم ٧٥٦٩ .

(٦) روى له "عب" من طريق حماد عنه ٤٩٠/٩ رقم ١٨١٣٥ ، و"شب" من طريق مغيره عنه ٣٠٦/٩ رقم ٧٥٦٧ .

(ح ١٤٧٧) " المؤمنون تكافأ دماؤهم " [١] .

فقال : هو مؤمن وهو مكافيء للحر .

ولما كان حجة من أجاز أمان العبد هذا الحديث لقوله :

(ح ١٤٧٨) ويسعى بذمّتهم أدناهم [٢] .

كان قوله : " المؤمنون تكافأ دماؤهم حجة عليه .

(ح ١٤٧٩) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " من قتل عبده قتلناهُ [٣] ، ومن جدعَ عبده جدعناه " [٤] .

وليس بثابت [٥] .

وقال الثوري : من قتل عبده قتلناه ، وقد اختلف فيه عنه .

واحتج من قال : لا قصاص من العبيد والأحرار في النفس : أنهم لما أجمعوا على أن لا قصاص بينهما فيما دون النفس ، فالنفس أولى ألا يكون فيها بينهما قصاص .

م ٤٨٩٧- وممن حفظنا عنه أنه قال : لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفس : مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، والثوري .

وروينا ذلك عن الحسن البصري ، والشَعبي [٦] ، والنخعي [٧] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٠٦١ .

(٢) تقدم الحديث برقم ٨٨٠ .

(٣) " ومن جدع ...إلى قوله : عبده قتلناه " ساقط من الدار .

(٤) أخرجه "د" في الديات ، باب من قتل عبده أو مثل به ، أيقاد منه ؟ ٤/٦٢٥-٦٢٣ رقم ٤٥٥١ ، و"ن" في القسامة ، باب القود من السيد للمولى ٨/٢٠-٢١ رقم ٤٧٣٦-٤٧٣٩ ، و"ت" في الديات ، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده ١٠٨/٣ رقم ١٤١٩ ، من حديث سمرة ، وقال : هذا حديث حسن غريب .

(٥) محصول الاختلاف بين العلماء في سماع الحسن بن سمرة .

(٦) روى له "عب" من طريق جابر عنه ٤٧٣/٩ رقم ١٨٠٦٠ .

(٧) روى له "عب" من طريق حماد عنه ٤٧٣/٩ رقم ١٨٠٦١ .

٦- باب الحر والعبد يقتلان الحر

قال أبو بكر :

م ٤٨٩٨- واختلفوا في الحر والعبد يقتلان الحر عمداً .

فقالت طائفة : يقتلان به جميعاً إن شاء الولي ، روينا هذا القول عن النخعي ، والثوري .

وقال الزهري : يقتل الحر ، وإن شاء أهل القتيل قتلوا [1] العبد ، وإن شاؤوا استخدموه ، وبه قال قتادة .

وفي قول الشافعي : إن شاؤوا قتلوهما ، وإن شاؤوا عفوا عنهما ، وإن شاؤوا قتلوا الحر وبيع العبد في نصف الدية إلا أن يفدي السيد عبده .

٧- باب قتل المؤمن بالكافر

قال أبو بكر :

م ٤٨٩٩- واختلفوا في قتل المؤمن بالكافر .

فروي عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت : أهم كانوا لا يرون قتل المؤمن بالكافر .

وبه قال عطاء ، والحسن البصري ، وعكرمة ، وعمر بن عبد العزيز [2] ، وسفيان الثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) وفي الدار " قتل " .

(٢) المصنف ١٠/٩٨-١٠٢ ، معالم السنن ٤/١٦-١٧ ، بداية المجتهد ٢/٣٣٤ .

وقالت طائفة : إذا قتل المسلم اليهودي ، أو النصراني ، أو المجوسي ، قتل به المسلم ، هذا قول أصحاب الرأي .

وروي ذلك عن الشعبي ، والنخعي ، في اليهودي والنصراني خاصة .

(ح ١٤٨٠) وثبت أن نبي الله ﷺ قال : " لا يقتل مؤمن بكافر " [1] .

قال أبو بكر : وبه نقول ، ولا يصح عن النبي ﷺ خبر يعارضه [2] .

٨- باب قتل الوالد بالولد

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٠- اختلف أهل العلم في الرجل يقتل ابنه عامداً .

فقالت طائفة : لا قود عليه ، وعليه ديته ، هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وروي ذلك عن عطاء ، ومجاهد .

وقال مالك ، وابن نافع ، وابن عبد الحكم : يقتل به .

قال أبو بكر : وبهذا نقول ، لظاهر الكتاب والسنة .

فأما ظاهر الكتاب فقوله عز وجل : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر ﴾ [3] .

---

(١) أخرجه "خ" في الديات ، باب لا يقتل المسلم بالكافر ٢٦٠/١٢ رقم ٦٩١٥ ، من حديث علي في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ ، وفي مواضع أخرى .

(٢) انظر في هذا السنن الكبرى ٣٠/٨-٣٤ ، والمحلى ١٠-٣٤٧ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٨ .

(ح ١٤٨١) والثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال : " المؤمنون تكافأ دماؤهم " [(١)] .

ولا نعلم خبراً ثابتاً يوجب استثناء الأب [٢/٢٦٩/ألف] من جملة الآية .

وقد روينا فيه أخباراً غير ثابتة .

م ٤٩٠١- وكان مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور [(٢)] يقولون : إذا قتل الابن الأب قتل به .

٩- باب قتل الرجل بعبده

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٢- واختلفوا في الرجل يقتل عبده ، أو يجرحه .

فقال الحسن البصري ، والشعبي ، والقاسم ، وسالم : لا يقتل به .

وقال الزهري : يعاقب ويسجن .

وممن وافق الحسن البصري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والنعمان .

وفي قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، والنعمان : يعاقب .

وقال النخعي : يقتل الرجل بعبده .

وقد ذكرنا ذلك عن الثوري ، وهو مختلف فيه عنه .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٠٦١ .

(٢) " وأبو ثور " ساقط من الدار .

١٠ـ باب القصاص بين العبيد في النفس وفيما دون النفس

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٣- واختلفوا في القصاص بين العبيد في النفس وفيما دون النفس .

فقالت طائفة : يقتص بعضهم من بعض في النفس وفيما دون النفس .

هذا قول عمر بن العزيز ، وسالم بن عبد الله ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن لا قصاص بينهم إلا في النفس ، هذا قول الشعبي ، والنخعي ، والثوري ، والنعمان .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

١١ـ باب مسألة

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٤- كان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : إذا قتل الرجل الخنثى المشكل فلأولياء الخنثى القصاص ، لأن الخنثى إما أن يكون رجلاً أو امرأة ، فأيهما كان فبينه وبين الرجل القصاص في النفس وفيما دون النفس .

وإن سأل أولياؤه الدية أعطوا الأقل ، وهو النصف .

وفي قول مالك : إنما لهم القود ، وليس لهم الدية ، إلا أن يصالحوا .

وقال أصحاب الرأي فيما احسب : يجب عليه فيه ثلاثة أرباع الدية .

١٢ـ باب القصاص بين الرجل وامرأته

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٥- واختلفوا في القصاص بين الزوجين .

فقالت طائفة : بينهما القصاص كسائر الناس ، هذا قول الشافعي ، وأحمد .

وقال الشافعي : [٢/٢٦٩/ب] إلا أن يكون ذلك على وجه الأدب .

وبه قال الثوري : وهذا قول عمر بن عبد العزيز ، والنخعي .

وفيه قول ثان : ألا يقتص للمرأة من زوجها إلا في النفس ، هذا قول الزهري [١] .

قال أبو بكر : قول الشافعي أصح،لظاهر قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص ﴾ الآية [٢] .

١٣ـ باب النفر يقتلون الرجل

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٦- واختلفوا في النفر يقتلون الرجل .

---

(١) روى له "عب" من طريق ٩/٤٥٠ رقم ١٧٩٧٤ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٨ .

فروينا عن عمر أنه قال : يقتلون به [1] ، وروينا هذا القول عن علي ، والمغيرة بن شعبة .

وبه قال سعيد بن المسيب ، والشعبي ، والحسن البصري ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وقتادة [2] ، ومالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو ألا يقتل اثنان بواحد ، هذا قول الزهري ، وحبيب بن أبي ثابت ، وابن سيرين .

وروينا ذلك عن معاذ بن جبل ، وابن الزبير ، وعبد الملك .

قال أبو بكر : وهذا أصح ، ولا حجة مع من أباح قتل جماعة بواحد ، وقد ثبت عن ابن الزبير ما ذكرناه عنه [3] ، وإذا اختلف أصحاب النبي ﷺ في شيء فسبيله النظر .

١٤- باب النفر يجتمعون على قطع يد رجل

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٧- واختلفوا في قطع اليدين باليد .

---

(١) روى له "خ" في الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم ٢٢٧/١٢ رقم ٦٨٩٦ ، و"مط" في العقول ، باب ماجاء في الغيلة والسحر ٨٧١/٢ رقم ١٣ ، و"عب" ٤٧٥/٩ رقم ١٨٠٦٩-١٨٠٧١ ، ورقم ١٨٠٧٣-١٨٠٧٧ .

(٢) روى له "عب" عن معمر عنه قال : يقتل الرجلان بالرجل ٤٧٥/٩ رقم ١٨٠٧٢ .

(٣) روى "عب" عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : كان ابن الزبير ، وعبد الملك لا يقتلان منهم إلا رجلاً واحداً ، وما علمت أحداً قتلهم جميعاً إلا ما قالوا في عمر ٤٧٩/٩ رقم ١٨٠٨٥ .

فقال الحسن البصري ، والزهري [1] ، وسفيان الثوري [2] : لا تقطع يدان بيد ، ولا رجلان برجل .

وفي قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور : تقطع أيديهما .

قال أبو بكر : الأول أصح .

١٥ـ باب البالغ العاقل ، والمجنون والصبي يشتركون في قتل الخطأ يشارك العمد

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٨- واختلفوا في البالغ العاقل ، والمجنون ، والصبي يشتركون في قتل .

فكان حماد بن أبي سليمان ، وقتادة [3] ، والزهري ، وأحمد بن حنبل يقولون في البالغ ، والصبي يقتلان الرجل : على الرجل القتل ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية .

وفي قول مالك ، والشافعي : على الكبير القود ، وعلى الصبي نصف الدية في ماله .

وقال الحسن البصري [4] ، وإبراهيم النخعي [5] ، والأوزاعي ، وإسحاق ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد : عليهم كلهم دية ولا قود [٢/٢٧٠/ألف] .

---

(١) روى "عب" من طريق معمر عنه قال : ٤٧٩/٩ رقم ١٨٠٨٣ .

(٢) روى عنه "عب" ٤٧٩/٩ رقم١٨٠٨٣ .

(٣) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٤٨٧/٩-٤٨٨ رقم ١٨١٢٦ .

(٤) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٤٨٧/٩-٤٨٨ رقم ١٨١٢٦ .

(٥) روى له "عب" من طريق مغيره عنه ٤٨٨/٩ رقم ١٨١٢٨ .

[مسألــة] [1]

م ٤٩٠٩- وإذا ضرب الرجل الرجل وضربه معه أسد ، أو نمـر ، أو خنزيـر ، أو سبع ضربة تقـع موقـع الجـرح الـذي الأغلـب أن الجـرح قتل دون الثقل [2] .

ففي قول أبي ثور : على الرجل القود .

واختلف عن الشافعي في هذه المسألة .

فقال مرة : " على القاتل القـود ، إلا أن يـشاء الورثـة الديـة فيكون لهم نصفها " [3] .

وقال مرة : لا قود عليه .

م ٤٩١٠- وقال الشافعي : " في رجل ضـرب رجـلا ، ونهـشته [4] حيـة ، فمات : لا قصاص ، وعلى الضارب نصف الدية حالة في ماله " [5] .

وبه قال أصحاب الرأي .

م ٤٩١١- وإذا اشترك رجلان في قتل رجل ، أحدهما أبو المقتول : فعلـى الأب نصف الدية ، وعلى الأجنبي القود ، في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وفي قول أصحاب الرأي : عليهما الدية .

م ٤٩١٢- واختلفوا [6] في المخطئ يشارك العامد في القتل .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) في الأصل " القتل " وفي الدار " الرجل " والتصحيح من الأم .

(٣) قاله في الأم ٦/٤٠ ، في كتاب جراح العمد ، باب شرك من لا قصاص عليه .

(٤) وفي الدار " أو نهشته " .

(٥) قاله في الأم ٦/٣٩ باب شرك من لا قصاص عليه .

(٦) وفي الدار " واختلف " .

فقال النخعي ، والشافعي : لا قود عليهما ، وعلى العامد نصف الدية ، وعلى عاقلة المخطئ نصف الدية .

م ٤٩١٣- وقال الحسن البصري : إذا قتل أحدهما بحديدة والآخر بخشبة ، فإنما هو دية .

وكذلك قال الشافعي إذا كانت الخشبة خفيفة الأغلب أن مثلها لا يقتل .

قال أبو بكر : ولو قال قائل : على العامد القود ، وعلى عاقلة المخطئ نصف الدية : كان مذهباً ، لأن القائل منهم قال : إذا قتل الأب والأجنبي ابن الرجل : كان على الأجنبي القود ، لأنهما قاتلان في الظاهر . فليقتل العامد ، لأنه والمخطيء قاتلان .

١٦- باب وجوه القتل

قال أبو بكر : ذكر الله جل ثناؤه قتل العمد وقتل الخطأ في كتابه ، فقال : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴾ [١] .

وقال تعالى : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ﴾ [٢] الآية .

فهذان وجهان ذكرهما الله تعالى في كتابه .

م ٤٩١٤- وأجمع أهل العلم على القول به [٣] .

---

(١) سورة النساء : ٩٣ .

(٢) سورة النساء : ٩٢ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٤ رقم ٧١٧ .

واختلفوا في الوجه الثالث ، وأنا ذاكر الاختلاف فيه بعد إن شاء الله .

م ٤٩١٥- وأجمع أهل العلم على أن من عمد فضرب رجلاً بحديد محدد مثل السيف ، والخنجر ، والسكين ، وسنان الرمح ، وما أشبه ذلك مما يشق بحده ، فمات المضروب من ضربه : أن عليه القود [١] .

م ٤٩١٦- واختلفوا في الرجل يضرب الرجل بالعصا أو السوط الضرب [٢/٢٧٠/ب] الأغلب منه أنه يقتل ، أو يشدخ رأسه بالحجر الثقيل ، أو الخشبة الضخمة ، أو ما أشبه ذلك مما الأغلب أن مثله يقتل .

فقال كثير من أهل العلم : عليه القود . هذا مذهب النخعي ، والزهري ، والحسن ، وابن سيرين ، وحماد بن أبي سليمان ، وعمرو ابن دينار ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وروينا معنى [٢] هذا القول عن عبيد بن عمير [٣] ، والشعبي [٤] ، ومالك .

وفيه قول ثان وهو : أن العمد ما كان بسلاح ، هكذا قال عطاء ، وطاووس ، وسعيد بن المسيب .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٤ رقم ٧١٨ .

(٢) " معنى " ساقط من الدار .

(٣) روى له "عب" من طريق أبي الزبير عنه يقول : ينطلق الرجل الأيد فيتمطى على الرجل بالعصا والرجل حتى يفضخ رأسه ، ثم يقول : ليس بعمد ، وأي عمد أعمد من ذلك ٢٧٥/٩ رقم ١٧١٨٥ .

(٤) روى له "عب" من طريق محمد بن قيس ، وجابر عنه ٢٧٥/٩ رقم ١٧١٨٨ ، ١٧١٨٩ .

وقال الحسن : ليس العمد الذي يوجب القود إلا بحديدة . وبه قال الشعبي ، ومسروق ، وإبراهيم النخعي ، والنعمان [١] ، وابن الحسن .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، لأن الله عز وجل قال : ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً ﴾ [٢] ، والقاتل بما الأغلب من مثل فعله أنه يقتل : قاتل .

(ح ١٤٨٢) وثبت عن النبي ﷺ أنه أوجب القصاص على من قتل بحجر [٣] .

م ٤٩١٧- وأجمع كل من احفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره . ولا أعلمهم يختلفون فيه [٤] .

وممن حفظنا ذلك عنه : عمر بن عبد العزيز [٥] ، وقتادة [٦] ، والنخعي [٧] ، والزهري ، وابن شبرمة ، وسفيان الثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي [٨] .

١٧- باب الوجه الثالث المختلف فيه ، وهو شبه العمد

قال أبو بكر :

م ٤٩١٨- واختلفوا في شبه العمد .

---

(١) " والنعمان " ساقط من الدار .

(٢) سورة الإسراء ٣٣ .

(٣) وهذا من حديث اليهودي الذي رضخ رأس الجارية الأنصارية ، وقد مر ذكره في رقم الحديث ١٤٧٦ .

(٤) كتاب الإجماع /١٦٤ رقم ٧١٩ .

(٥) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٢٨١/٩ رقم ١٧٢٠٩ .

(٦) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٢٨١/٩ رقم ١٧٢٠٧ .

(٧) روى له "عب" من طريق مغيرة عنه ٢٨١/٩ رقم ١٧٢٠٨ .

(٨) المبسوط ٦٦/٢٦ .

فمن أثبت شبه العمد : الشعبي ، والحكم ، وحماد ، والنخعي ، وقتادة ، وسفيان الثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وروينا ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب .

وأنكر ذلك مالك وقال : ليس في كتاب الله إلا العمد ، والخطأ ، وشبه العمد لم يعمل به عندنا [1] .

(ح ١٤٨٣) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا ، مائة من الإبل ، منها أربعون خلفةً في بطونها أولادها " [2] .

١٨ـ باب ما يجب على الخانق ، وعلى الرجل يسقي آخر السّمّ [٢/٢٧١/ألف]

م ٤٩١٩- واختلفوا في الرجل يخنق الرجل بحبل حتى يموت في خناقه .

فقال كثير من من أهل العلم : عليه القود . هذا قول عمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، والشافعي ، وأحمد .

وقال حماد بن أبي سليمان ـ في رجل خنق رجلا حتى قتله ـ قال : هو خطأ .

---

(١) كذا في المدونة ٤٣٢/٤ ، وفي بداية المجتهد ٣٣٢/٢ ، والمنتقى ١٠٠/٧ ، اختلف في شبه العمد عن مالك .

(٢) أخرجه "د" في الديات ، باب في دية الخطأ شبه العمد ٦٨٢/٤-٦٨٣ رقم ٤٥٤٧ ، و"جه" في الديات ، باب دية شهب العمد مغلظة ٨٧٧/٢ رقم ٢٦٢٧ ، و"ن" في القسامة ، باب كم دية شبه العمد ٤٠/٨ رقم ٤٧٩١ ، وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير وساق اختلاف الرواة فيه .

وقال أصحاب الرأي : إذا خنقه حتى مات ، أو طرحه في بئر ، أو ألقاه من ظهر جبل ، أو من سطح ، فمات : لا قصاص فيه ، وعلى مما قلته [1] الدية .

فإن كان خنَّاقاً قد خنق غير واحد ، معروفاً بذلك ، فعليه القتل [2] .

قال أبو بكر : حكاية هذا القول تجزئ عن الادخال على قائله .

وهو مع ذلك خلاف ظاهر الكتاب والسنة .

وقال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمّداً . . . ﴾ [3] وهذا قاتل عمد فعليه القتل .

(ح ١٤٨٤) وقد قال النبي ﷺ : " لا يحل دم امرىءٍ مسلم إلا بإحدى ثلاث " وفيه " أو قتل نفس فيقتل به " [4] .

وهذا قاتل نفس .

وإذا جاز أن يكون على ألسنتهم قاتلاً في آخر مرة فهو قاتل في أول مرة .

(ح ١٤٨٥) وقد ثبت أن النبي ﷺ " رضخ رأس اليهودي لما رضخ رأس الجارية بالحجارة " [5] .

م ٤٩٢٠- وقال الشافعي : " إذا جعل السم في طعام رجل ، فأطعمه إياه ، أو سقاه إياه غير مكره له ففيها قولان :

---

(١) وفي الدار " قاتله " .

(٢) المبسوط ٢٦/١٥٢-١٥٣ .

(٣) سورة النساء : ٩٣ .

(٤) تقدم الحديث برقم ١٤٧٥ .

(٥) تقدم الحديث برقم ١٤٧٦ ، ١٤٨٢ .

أحدهما : أن عليه القود ، وهذا أشبههما .

والقول الثاني : أن لا قود عليه ، وهو آثم . لأن الآخر شربه .

وإن خلطه فوضعه فأكله الرجل : فـــلا عقـــل ، ولا قـــود ، ولا كفارة . وقد قيل يضمن .

وقال : إذا استكرهه فسقاه سمًّا ، وقال : علمت أنه يقتل ، فعليـــه القود " [1] .

وقال مالك : عليه القود [2] .

وقال أصحاب الرأي : إذا سقاه سماً ، أو أوجره إياه إيجاراً فقتله ، فلا قصاص عليه ، وعلى عاقلته الدية [3] .

ولو أعطاه إياه فشربه هو ، لم يكن عليه فيه شيء ولا على عاقلته ، من قبل أنه هو شربه .

م ٤٩٢١- ولو هدم رجل على قوم بيتاً ، أو ضرب رجلاً متلففـــاً في ثـــوب ، فماتوا .

أو فقأ عين رجل ، واختلفوا : فقال الأولياء : دخل البيت وهـــو صحيح ، أو تلفف وهو صحيح ، أو كانت العين صحيحة .

فعليه [٢/٢٧١/ب] القود في قول الشافعي ، وأبي ثور عنه .

وبه قال أبو ثور ، وقال : كل صحيح حكمه حكم الصحيح حتى يعلم منه غير ذلك .

وحكى أبو ثور عن الكوفي أنه قال : لا شيء عليه إلا أن تقوم بينة أنهم كانوا في وقت الهدم أصحاء .

---

(١) قاله في الأم ٤٣/٦ ، باب الرجل يسقى الرجل اسم أو يضطره إلى سبع .

(٢) المدونة ٤٩٩/٤ ، بداية المجتهد ٣٣٩/٢ .

(٣) المبسوط ١٥٣/٢٦ .

م ٤٩٢٢- وقال الشافعي : " من جنى [١] على رجل يسوق [٢] ، يرى من حضره أنه في السياق ، وأنه يقبض مكانه ، فضربه بحديدة ، فمات : فعليه القود " [٣] .

١٩- باب قتل الغيلة [٤]

قال أبو بكر :

م ٤٩٢٣- اختلف أهل العلم فيمن قتل قتل [٥] الغيلة .

فقالت طائفة : قتل الغيلة وغيره سواء ، والقصاص والعفو فيه إلى الولي دون السلطان ، هذا قول الشافعي ، والنعمان .

وقال مالك : الأمر عندنا أنه يقتل به ، وليس لولاة الدم أن يعفو عنه ، وذلك إلى السلطان .

والغيلة عند مالك : أن يعرض لرجل أو صبي فيخدعه حتى يدخله بيتاً كي يأخذ ماله إن كان معه .

وقال أبو عبيد : " قتل الغيلة أن يغتال الإنسان فيخدع بالشيء حتى يصير إلى موضع يستخفي له فيقتله " [٦] .

---

(١) في الأصل " جاء " والتصحيح من الدار ، والأم .

(٢) ساق نفسه وهو في السياق أي : في النزع ، المصباح المنير .

(٣) قاله في الأم ٦٩/٦ ، باب الحال التي إذا قتل بها الرجل أقيد منه .

(٤) اغتاله : قتله على غرة ، بمخادعة وحيلة ، والإسم : الغيلة ، بكسر الغين ، انظر المصباح المنير مادة (غول) ، ومشارق الأنوار لعياض ١٤٢/٢ .

(٥) " قتل " ساقط من الدار .

(٦) قاله في غريب الحديث ٣٠١/٣ .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، وذلك [1] لقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً . . . ﴾ [2] الآية . وقد قتل من ذكرناه مظلوماً .

(ح ١٤٨٦) وللثابت عن نبي الله ﷺ أنه قال : " من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين " [3] .

٢٠ـ باب الرجل يحبس الرجل على الرجل حتى يقتله

قال أبو بكر :

م ٤٩٢٤- واختلفوا في الرجل يحبس الرجل على الرجل حتى يقتله . فقالت طائفة : يقتلان جميعاً . ذكر ابن جريج هذا القول عن سليمان بن موسى أنه قال : الاجتماع فينا أن يقتلا .

وقال مالك : إن حبسه وهو يرى أنه يريد قتله : قتلا جميعاً .

وفيه قول ثالث وهو : أن يقتل القاتل ، ويعاقب الحابس . هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، والنعمان .

وقال الحكم ، وحماد : يقتل القاتل .

وقال عطاء : يقتل القاتل ، ويحبس الحابس حتى يموت .

---

(١) " وذلك " ساقط من الدار .

(٢) سورة الإسراء : ٣٣ .

(٣) أخرجه "خ" في الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ١٢/٢٠٥ رقم ٦٨٨٠ ، و"م" في الحج ، باب تحريم مكة وصيدها ...الخ ٢/٩٨٨-٩٨٩ رقم ٤٤٧ ، ٤٤٨ (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ ، وعند أصحاب السنن بلفظ المؤلف .

وروي ذلك عن علي [1] ، وليس بثابت عنه .

قال أبو بكر : وبقول الشافعي أقول .

وقوله تعالى : ﴿ فلا يسرف في القتل ﴾ [2] قال كثير من أهل المعرفة بالتفسير : لا يقتل غير قاتله [3] .

(ح ١٤٨٧) وقال النبي ﷺ : " إن أعتى الناس على الله عز وجل من قتل غير قاتله [4] .

والممسك غير قاتل [5] " .

٢١ـ باب السيد يأمر عبده أن يقتل رجلاً فيقتله [٢/٢٧٢/ألف]

قال أبو بكر :

م ٤٩٢٥- واختلفوا في الرجل يأمر عبده بأن يقتل رجلاً فيقتله .

فقال أحمد : يقتل السيد .

---

(١) روى له "عب" من طريق عطاء عنه قال : ٩/٤٢٧-٤٢٨ رقم ١٧٨٩٣ ، وكذا عند "بق" ٨/٥٠ .

(٢) سورة الإسراء : ٣٣ .

(٣) انظر تفسير الطبري ١٥/٥٩-٦٠ ، والسنن الكبرى ٨/٢٥ .

(٤) أخرجه "بق" في الجنايات ، باب إيجاب القصاص على القاتل دون غيره ٨/٢٦ من حديث أبي شريح الخزاعي ، والشافعي في الأم ، باب جماع إيجاب القصاص في العمد ٦/٤ ، من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جده ، فذكره بلفظ ، قال : وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ كتاب : إن أعدى الناس ...الخ .

(٥) وفي الدار " غير القاتل " .

وقد روينا هذا القول عن علي ، وأبي هريرة [1] . وقال علي : ويستودع العبد السجن .

وقال أحمد : يحبس العبد ، ويضرب ويؤدب .

وقال الثوري : يعزر السيد [2] .

وقال الحكم ، وحماد : يقتل العبد .

وقال قتادة : يقتلان جميعاً .

وقال الشافعي : إن كان العبد فصيحاً يعقل : قتل العبد ، وعوقب السيد ، وإن كان أعجمياً : فعلى السيد القود [3] .

وقال سليمان بن موسى قولا خامساً قال : لا يقتل الآمر ، ولكن يديه ، ويعاقب ، ويحبس " [4] .

٢٢- باب الرجل يأمر الرجل بقتل الرجل

قال أبو بكر :

م ٤٩٢٦- واختلفوا في الرجل يأمر الرجل بقتل الرجل فيقتله المأمور .

فقالت طائفة : القتل على القاتل : كذلك قال عطاء ، وسليمان بن موسى ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان وهو : أنهما شريكان هكذا قال النخعي .

---

(١) روى له "عب" من طريق عطاء عنه ٤٢٥/٩ رقم ١٧٨٨١ .

(٢) روى عنه "عب" قال : ٤٢٦/٩ رقم ١٧٨٨٤ .

(٣) الأم ٤٢/٦ ، باب أمر السيد عبده .

(٤) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ٤٢٥/٩ رقم ١٧٨٨٣ .

م ٤٩٢٧- وقال الشافعي : " إذا أمر السلطان رجلاً بقتل رجل ، والمأمور يعلم أنه أمر بقتله ظلماً : كان عليه وعلى الإمام القود كقاتلين معاً ، وإن أكرهه الإمام عليه وعلم أنه يقتله ظلماً : كان على الإمام القود .

وفي المأمور قولان :

أحدهما : أن عليه القود .

والآخر : لا قود عليه . ونصف الدية ، والكفارة عليه " (١) .

٢٣- باب القصاص في الأمراء (٢) والعمال

قال أبو بكر :

م ٤٩٢٨- ثبت عن عمر بن الخطاب أنه كان يقيد من نفسه (٣) .

وثبت عن أبي بكر أنه قال لرجل شكا أن عاملاً (٤) قطع يده : لئن كنت صادقاً لأقيدنّك منه (٥) .

وهذا مذهب الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : وليس بين العمال وسائر العامة في أحكام الله عز وجل فرق ، لقول الله عز وجل : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ (٦) .

---

(١) قاله في الأم ٤١/٦ ، باب قتل الإمام .

(٢) وفي الدار " من الأمراء والعمال " .

(٣) روى له "عب" من طريق حبيب بن صهبان عنه ٤٦٥/٩ رقم ١٨٠٣٦ .

(٤) في الأصل " غلاماً له " والتصحيح من الدار .

(٥) روى له "عب" من طريق عائشة عنه قال : ١٠/١٨٨-١٨٩ رقم ١٨٧٧٤ ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ ، وكذا عند "بق" ٤٩/٨ .

(٦) سورة البقرة : ١٧٨ .

(ح ١٤٨٨) ولقول رسول [١] الله ﷺ : " من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : إن أحبوا العقل ، وإن أحبوا القود " [٢] .

٢٤- باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله

م ٤٩٢٩- وإذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً [٣] فقتله .

فروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال : [٢/٢٧٢/ب] " إن لم يأت بأربعة شهداء ، فليعط برمّته [٤] " .

وبه قال الشافعي ، وقال : " يسعه فيما بينه وبين الله قتله " [٥] .

وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

٢٥- باب ما يكون به القصاص

قال أبو بكر :

م ٤٩٣٠- واختلفوا فيما يفعله الولي بمن له قتله من [٦] القصاص .

---

(١) في الأصل " لقول الله عز وجل " والتصحيح من الدار .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٨٦ .

(٣) وفي الدار " وجد امرأته مع رجل " .

(٤) روى له "مط" في الأقضية ، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً ٢/٨٣٧-٨٣٨ رقم ١٨ ، والشافعي في الأم ٦/٣٠ ، باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله ، أو يدخل عليه بيته فيقتله ، و"عب" ٩/٤٣٣-٤٣٤ رقم ١٧٩١٥ ، في حديث طويل .

(٥) قاله في الأم ٦/٣٠ .

(٦) " من " ساقط من الدار .

فقالت طائفة : له أن يفعل بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول . هذا قول عمر بن عبد العزيز ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وقال سفيان الثوري : القتل يمحو ذلك كله ، أي القود بالسيف وبه قال عطاء .

قال أبو بكر : لولي المقتول أن يفعل بالقاتل مثل ما فعل القاتل بالمقتول ، يدل على ذلك الكتاب والسنة .

فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ [1] الآية .

(ح ١٤٨٩) وأما السنة ، فعل النبي ﷺ باليهودي لما رضخ رأسه ، لأنه كان رضخ رأس الجارية [2] .

٢٦- باب المقتص منه يتلف في القصاص فيما دون النفس

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري :

م ٤٩٣١- واختلفوا في المقتص منه من يد أو رجل يموت منه .

فممن قال : لا دية له ، الحسن البصري [3] ، وابن سيرين ، والشافعي ، واحمد ، وإسحاق ، ويعقوب ، ومحمد .

---

(١) سورة النحل : ١٢٦ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٧٦ .

(٣) روى له "عب" من طريق يونس عنه قال : من مات في قصاص فلا دية له ٤٥٦/٩ رقم ١٨٠٠١ .

ورويناه ذلك عن أبي بكر ، وعمر [1] ، وعلي [2] .

وبه نقول ، لأن المقتص أخذ ما وجب له ، ولم يتعد . فلما أجمعوا على أنه أخذ حقه لم يجز أن يلزم من أخذ ما يجب له شيئاً بغير حجة .

ولا أعلم أحداً يخالف في أن الإمام إذا أقام حداً أوجبه الله تعالى ، فمات الذي أقيم عليه الحد : أن لا شيء على الإمام .

فكذلك إذا اقتص لمجروح [3] فمات : فإن الحق قتله .

وفيه قول ثان وهو : أن على المقتص الدية إذا تلف المقتص منه .

هذا قول عطاء ، وطاووس ، وعمرو بن دينار ، والحارث العكلي [4] .

وبه قال الثوري .

وقال الشعبي : دية المقتص منه على عاقلة القاص [5] ، وبه قال الزهري .

وقال النعمان : دية المقتص منه على المقتص له .

وقد قيل : عليه ديته يطرح منها دية جرحه . روي هذا القول عن حماد بن أبي سليمان .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عنه قال : قتله حق ٤٥٦/٩، ٤٥٧ رقم ١٨٠٠٢ ، ١٨٠٠٤ ، ١٨٠٠٦ ، ١٨٠٠٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق قتادة عنه قال : قتله كتاب الله ٤٥٧/٩ رقم ١٨٠٠٥ ، ١٨٠٠٦ ، ١٨٠٠٩ .

(٣) وفي الدار " اقتص المجروح " .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن شبرمة عنه ٤٥٦/٩ رقم ١٨٠٠٠ .

(٥) وفي الدار " عاقلة المقتص له " .

٢٧ـ باب الرجل يقطع من رجلين من كل واحد منهما يمينه

قال أبو بكر :

م ٤٩٣٢- كان مالك ، والشافعي يقولان : إذا [٢/٢٧٣/ألـف] قطع الرجـل يمين رجلين تقطع يمينه بأيمانهما إذا أرادا القود .

وقال الشافعي : إن أراد أحدهما القصاص ، والآخر الدية : اقتص لهذا ، وأعطى الآخر دية يده من مال القاطع ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : تقطع يمينه لهما جميعاً ، ويغرم لهما دية اليد من ماله نصفين .

قال أبو بكر : و منهم ترك لأصولهم ، لأنهم يقولون في رجل قتل نفسين ، فجاء الأولياء يريدون القود فقتلوه [(١)] : أن لا دية لهما .

وإذا كانت النفس ، الجواب فيها هكذا ، فاليد أولى أن تكون كذلك .

م ٤٩٣٣- وإذا قطع رجل يد رجل اليمنى ويد آخر اليسرى : اقتص منه لهما جميعاً ، في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا أحفظ فيه خلافاً [(٢)] .

٢٨ـ باب المقتول يكون له ورثة صغار

قال أبو بكر :

م ٤٩٣٤- واختلفوا في المقتول يخلف ورثة صغاراً .

---

(١) " فقتلوه " ساقط من الدار .

(٢) كتاب الإجماع /٦٦ رقم ٧٢٩ .

فقالت طائفة : يستأنى بهم بلوغ صغارهم ، روينا هذا القول عن عمر بن عبد العزيز [1] .

وبه قال ابن أبي ليلى [2] ، وابن شبرمة [3] ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : وعلى هذا القول إذا وجب أن ينتظر بلوغ صغيرهم ، وجب كذلك أن ينتظر قدوم غائبهم ، وإفاقة المغمى عليه منهم ، حتى يحضر الغائب ، أو يوكل ، ويفيق المغمي عليه ، أو يموت فيقوم وارثه مقامه .

وقالت طائفة : للكبار أن يقتلوا القاتل قبل بلوغ الصغار ، هذا قول حماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والنعمان ، والأوزاعي ، والليث .

واحتج بعض من وافق النعمان بأن الحسن [4] بن علي – رضي الله عنه – قتل ابن ملجم [5] بعلي – رضي الله عنه – وكان لعلي أولاد صغار .

---

(١) روى له "عب" من طريق خالد الحذاء عنه قال : ١٠/ ١١ رقم ١٨١٨٢ .

(٢) قال الثوري : ونحن على ذلك ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة استأنيا به ، "عب" ١١/١٠ رقم ١٨١٨٢ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) في الأصل : " الحسين " وما أثبته من الدار وهو الصحيح ، وقد قتله الحسن عملاً بوصية أبيه رضي الله عنهما بأنه إن مات من ضربته فليقتله بضربة ولا يمثل به ، أنظر الكامل لأبن الأثير ١٩٧/٣ ، وانظر آداب الشافعي لأبن أبي حاتم / ١٧٥-١٧٦ ، و "بق" ٥٨/٨ .

(٥) هو : عبد الرحمن بن ملجم المرادي ، الخارجي . وملجم : بضم الميم ، وإسكان اللام وفتح الجيم . قتل بالكوفة سنة أربعين ، تهذيب الأسماء للنووي ٢/ ٣٠٢ ، ولسان الميزان ٤٣٩/٣ .

٢٩ـ باب مسألـــة

م ٤٩٣٥- قال الشافعي ، وأصحاب الرأي : إذا ضرب الرجل رجلاً ضـــربة ، فمات منها ، فجاء [١] الولي يقتله ، فقطع يده أو رجله : فــلا عقــل عليه ، ولا كفارة ، ولكن يعذر .

م ٤٩٣٦- فإن قطع يده ثم عفا عنه .

ففي قول النعمان : عليه دية اليد ، لأنه أخذها بغير حق .

وفي قول أبي يوسف ، ومحمد : لا ضمان عليه ، من قبل أنــه قــد كانت له النفس .

قال أبو بكر : هذا أصح .

م ٤٩٣٧- وإذا قتل الرجل الرجل ــ ولا ولي له ــ عمداً :

فالسلطان أن يقتل به قاتله ، ولــه أن يأخــذ الديــة ، في قــول الشافعي .

وفي قول أصحاب الرأي : للسلطان أن يقتص من قاتله إن شــاء ، وليس له أن يعفو ، لأنه لا يملك شيئاً .

فإن صالحوا على الدية فهو جائز [٢] .

قال أبو بكر : قول الشافعي أحسنهما .

٣٠ـ باب القاتل يقتله غير ولي المقتول

قال أبو بكر :

---

(١) وفي الدار : " فحل الولي وقتله " .

(٢) المبسوط ١٠/ ٢١٨ .

م ٤٩٣٨- واختلفوا في القاتل يقتله [١] غير ولي المقتول .

فقال الحسن البصري ، والثوري : يقتل الذي قتله ، وبطل دم الأول [٢] .

وقال مالك : هذا بمنزلة الرجل يقتل الرجل عمداً ، ثم يموت القاتل ، أي لا شيء لطالب الدم الأول .

وقد روينا عن قتادة ، وأبي هاشم أنهما قالا - في رجل قتل رجل عمداً ، فحبس ليقاد به ، فجاء رجل فقتله عمداً - قالا : لا يقاد به .

قال أبو بكر : كأنهما شبها ذلك بالذي يجب عليه الرجم وقد زنى .

وهذا بعيد الشبه من ذلك ، ذلك [٣] إلى السلطان ، وهذا إلى الأولياء ، والأولياء بالخيار ، وليس للسلطان في الزاني يجب عليه الرجم ، الخيار .

وفيه قول ثالث : وهو أن على الأجنبي القصاص إلا أن يشاء ورثة المقتول الثاني أخذ الدية ، فإن أرادوا الدية كانت لهم ، فإن كانت عليه ديون ضم ما قبضوا من الدية إلى سائر ماله ، ثم ضرب أولياء المقتول الأول مع سائر أهل الديون في ديته وماله .

وإن لم يكن عليه قبضوا أولياء المقتول ديته إذا كانت الديتان سواء .

هذا قول الشافعي .

---

(١) وفي الدار " يقتل " .

(٢) وفي الدار " وبطل دم الآخرين " .

(٣) " ذلك " ساقط من الدار .

م ٤٩٣٩- وإن كان القاتل الأول عامداً ، والقاتل الثاني مخطئاً ، ففيها أقاويل :

أحدها : أن لا شيء لورثة المقتول الأول ، والدية لأولياء المقتول الثاني ، هذا قول الحسن [١] ، وحماد بن أبي سليمان ، والنخعي .

والقول الثاني : أن الدية لورثة المقتول الأول ، هذا قول عطاء ، والزهري [٢] ، وأحمد ، وإسحاق .

وقد ذكرت مذهب الشافعي في هذا الباب ، وهو أصح المذاهب .

٣١- باب إصابة الحدود في الحرم

قال أبو بكر :

م ٤٩٤٠- واختلفوا في الرجل يصيب حداً خارجاً [٣] من الحرم ، ثم يدخل الحرم ، أو يصيب في الحرم حداً .

فقالت طائفة : " من قتل أو سرق في الحل ، ثم دخل الحرم : فإنه لا يجالس ، ولا يكلم ، ولا يؤوى [٤] ، ويناشد حتى يخرج من الحرم ، فيقام عليه .

ومن قتل أو سرق فأخذ في الحل فأدخل الحرم ، فأرادوا أن يقيموا [٢/٢٧٤/ألف] عليه ما أصاب [٥] : أخرجوه من الحرم إلى الحل .

وإن قتل أو سرق في الحرم : أقيم عليه في الحرم " .

---

(١) روى له "عب" من طريق قتادة عنه ٤١٧/٩ رقم ١٧٨٤٣ .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٩/ ٤١٦ رقم ١٧٨٣٩ .

(٣) في الأصل : " خارجاً " والتصحيح من الدار .

(٤) وفي الدار : " ولا يرى " .

(٥) وفي الدار : " فأرادوا أن يقيموا عليهما أصاب " .

هذا قول ابن عباس [١] .

وقال عطاء :إن قتل في الحرم يقتل قاتله حيث شاء أهل المقتول [٢]، وبه قال الزهري [٣] ، ومجاهد ، والشعبي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفي قول مالك ، والشافعي : الحرم لا يمنع من إقامة الحدود .

واحتج مالك :

(ح ١٤٩٠) بقتل النبي ﷺ ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة [٤] .

وبهذا نقول ، لأن الله تعالى أمر بجلد الزاني ، وقطع السارق ، وأوجب القصاص ، ولم يخص [٥] به مكاناً دون مكان ، فإقامة ذلك تجب في كل مكان بظاهر الكتاب .

٣٢- باب الانتظار بالقصاص من الجرح حتى يبرأ

قال أبو بكر :

م ٤٩٤١- كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالقصاص من الجرح حتى يبرأ صاحب الجرح [٦] .

هكذا قال عطاء ، والحسن البصري ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) روى له "عب" من طريق طاووس عنه قال : ٩/ ٣٠٤ رقم ١٧٣٠٦ ، وكذا عنه "طف" ٤/٩-١٠ .

(٢) روى له "طف" ٤/ ٩ ، ١٠ ، و"عب" ٩/ ٣٠٣ رقم ١٧٣٠٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٣٠٣/٩ رقم ١٧٣٠٤ .

(٤) تقدم الحديث راجع رقم ٨٧١، ١٢٤/٤ .

(٥) وفي الدار : " يحد " .

(٦) كتاب الإجماع /١٦٦ رقم ٧٣٠ .

٣٣- أبواب العفو عن القصاص

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾ الآية [١] .

م ٤٩٤٢- قال ابن عباس : كان في بني إسرائيل القصاص ، ولم تكن فيهم الدية ، قال الله لهذه الأمة : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى . . . ﴾ الآية [٢] ، ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء ﴾ الآية [٣] ، قال : فالعفو أن يقبل الدية في العمد .

﴿ فاتباع بالمعروف ﴾ : يتبع الطالب بمعروف ، ويؤدي إليه المطلوب بإحسان .

﴿ ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ﴾ الآية [٤] مما كتب على من كان قبلكم [٥] .

م ٤٩٤٣- واختلف أهل العلم في الأولياء الذين لهم القصاص ، وإليهم العفو .

فقالت طائفة : عفو كل واحد ذي سهم جائز ،هذا قول عطاء [٦]،

---

(١) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٤) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٥) روى له "خ" في الديات ، باب من قتل له قتيل ...الخ ، من طريق مجاهد عنه قال : ١٢/ ٢٠٥ رقم ٦٨٨١ ، و "طف" ٢/ ٦٣-٦٥ ، و ٦/ ١٦٧ .

(٦) روى له "عب" من طريق الحجاج عنه قال : ١٠/ ١٣ رقم ١٨١٨٩ .

والنخعي [1] ، والحكم ، وحماد ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد .

وروينا معنى هذا عن عمر بن الخطاب [2] .

م ٤٩٤٤- وقال الشعبي ، وعطاء ، وطاووس : عفو المرأة جائز .

م ٤٩٤٥- وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : يستأنى بالصغير حتى يبلغ .

وبه قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال أصحاب الرأي في الرجلين يعفو أحدهما : يكون للآخر حصته من الدية .

وقالت [٢/٢٧٤/ب] طائفة : ليس للنساء عفو ، كذلك قال الحسن البصري ، وقتادة [3] ، والزهري [4] ، وابن شبرمة [5] ، والليث بن سعد ، والأوزاعي .

٣٤- باب الخيار الذي جعل لأولياء الدم والاختلاف فيه

قال أبو بكر :

م ٤٩٤٦- واختلفوا في الرجل يقتل الرجل عمداً .

فقالت طائفة : الأولياء بالخيار : إن شاءوا قتلوا القاتل ، وإن شاءوا أخذوا الدية ، وإن شاءوا عفوا .

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد الكريم عنه قال : ١٠/ ١٣ رقم ١٨١٨٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق زيد بن وهب عنه ١٠/ ١٣ رقم ١٨١٨٨ .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٠/ ١٥ رقم ١٨١٩٨ .

(٤) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٠/ ١٤-١٥ رقم ١٨١٩٧ .

(٥) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٠/ ١٥ رقم ١٨١٩٩ .

هذا قول سعيد بن المسيب ، وابن سيرين ، والشافعي ، وأحمد [1] ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وقالت طائفة : ليس لهم إلا الدم ، إن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا عفوا ، إلا أن يشاء القتل أن يعطي الدية ، هذا قول النخعي .

وقال مالك : ليس للأولياء إلا القتل .

وكان قتادة [2] ومالك يقولان : لهم أن يصالحوا على ثلاث ديات .

قال أبو بكر : الكتاب والسنة يدلان على أن أولياء المقتول بالخيار : فأما الكتاب ، فقوله عز وجل : ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ﴾ الآية [3] .

(ح ١٤٩١) وأما السنة فقول النبي ﷺ : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يفدى [4] ، وإما أن يقتل " [5] .

٣٥ـ باب عفو المجني عليه عن [6] الجناية ، وما يحدث منها إذا كانت الجناية عمداً

قال أبو بكر :

---

(١) " وأحمد " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٠/ ١٨ رقم ١٨٢١١ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٤) وفي الدار : " أن يعفوا " .

(٥) تقدم الحديث راجع رقم ١٤٨٦ ، ١٤٨٨ .

(٦) وفي الدار : " من الجناية " .

م ٤٩٤٧- واختلفوا في المجروح يعفو عن الجراح وما يحدث منها : فكان الحسن البصري [(١)] ، وقتادة ، والأوزاعي يقولون : إذا كان وهب المضروب دمه [(٢)] ، عند موته وعفى عنه فعفوه جائز .

وبه قال طاووس [(٣)] ، ومالك .

وقال الشافعي — إذ هو بالعراق — : عفوه باطل ، وبه قال أبو ثور .

وقال بمصر : إذا عفا عن جراحته وما يحدث منها فلا سبيل إلى قتل الجارح .

فإن كان عفا عن القصاص فليأخذ عقلاً أخذت منه الدية تامة .

وإن عفا عن العقل والقصاص ثم مات من الجرح :

فمن لم يجز الوصية للقاتل أبطل العفو ، وكانت الدية تامة للورثة .

ومن أجاز ذلك ضرب بها في الثلث مع أهل الوصايا .

وقال أحمد : يكون ذلك في الثلث إذا كان المقتول خطأً ، وإن كان عمداً فإنما تجب النفس بعد الموت ، أي ليس للمقتول شيء .

وبه قال إسحاق .

وقال أصحاب [٢/٢٧٥/ألف] الرأي : إذا عفا عن الجناية فبرأ منها ، فعفوه جائز ، وإن مات منها فعفوه باطل .

ونستحسن فنجعل عليه الدية في ماله ، في قول النعمان .

وإن عفا عن الجراحة وما يحدث منها فعفوه جائز .

---

(١) روى له "عب" من طريق يونس عنه ١٠/ ١٨ رقم ١٨٢٠٨ .

(٢) وفي الدار : " حقه " .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن طاووس عنه قال : ١٧/١٠ رقم ١٨٢٠٦ .

قال أبو بكر :

م ٤٩٤٨- وإن كان القتل خطأ .

فالعفو جائز يكون في ثلثه ، في قول مالك ، وسفيان الثوري ، وأصحاب الرأي .

فإن لم يكن له مال غير الدية جاز ثلثه .

وقد ذكرنا قول الشافعي .

وقال عمر بن عبد العزيز : " إذا تصدق الرجل بديته ، وقتل خطأ ، فالثلث منه جائز إذا لك يكن له مال غيره " [١] .

وبه قال الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وكذلك نقول .

٣٦- باب الولي يقتل بعد العفو أو أخذ الدية

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ [٢] .

م ٤٩٤٩- قال ابن عباس : من بعد قبول الدية [٣] .

وبه قال الحسن ، وعطاء ، وقتادة [٤] .

م ٤٩٥٠- واختلفوا فيمن قتل قاتل وليه بعد عفوه عنه ، أو بعد قبول الدية منه .

---

(١) روى له "عب" من طريق سماك بن الفضل عنه قال : ١٠/ ١٧ رقم ١٨٢٠٦ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٣) روى له "طف" ٢/ ٦٦ .

(٤) المرجع السابق .

فقال عكرمة : عليه القود ، واحتج بهذه الآية .

وبه قال مالك ، والثوري [1] ، والشافعي .

وبه نقول ، لأن القاتل لما عفي عنه صار [2] دمه محرماً كسائر الدماء المحرمة .

وقال الحسن البصري : تؤخذ منه الدية ولا يقتل .

وقال عمر بن عبد العزيز : الحكم فيه إلى السلطان بالذي يرى فيه من [3] العقوبة [4] .

٣٧- باب الوليين يعفو أحدهما ويقتل الآخر

قال أبو بكر :

م ٤٩٥١- واختلفوا في الوليين يعفو أحدهما عن الدم ، ويقتل الآخر .

فقالت طائفة : يدرأ عنه القتل بالشبهة ، ويكون لورثة القاتل الأول الدية على القاتل الآخر ، ويرجع الذي عفا بنصف الدية في مال القاتل الأول .

هذا قول الشافعي إذ هو بالعراق .

وقال أبو ثور : إذا كان جاهلاً دريء عنه القتل وعليه الدية في ماله ، وإن كان عالماً قتلناه ، إلا أن يريد الأولياء الدية .

---

(١) روى عنه "عب" قال : ١٠/١٥ رقم ١٨٢٠١ .

(٢) " صار " ساقط من الدار .

(٣) في الأصلين ، " بعد العقوبة " والتصويب من "عب" .

(٤) روى له "عب" من طريق عبد العزيز بن عمر عنه قال : ١٠/١٦-١٧ رقم ١٨٠٢٤ ، وعنده حديث طويل .

وللوليين الأولين [1] الدية في مال المقتول الآخر .

وقال أصحاب الرأي : عليه الدية كاملة يحتسب له من ذلك نصف الدية حصته من دم المقتول الأول ، ويؤدي النصف .

قال أبو بكر : النظر يدل على أن عليه القـود [٢/٢٧٥/ب] إذا علم بعفو صاحبه ، وإن لم يعلم كان جاهلاً فـلا قـود عليـه ، وعليه الدية .

٣٨ـ باب وجوب الأدب على من عفى عنه ولي الدم

قال أبو بكر :

م ٤٩٥٢- واختلفوا فيما يجب على القاتل الذي يعفو عنه ولي الدم .

فقال مالك ، والليث بن سعد ، والأوزاعي : يـضرب ويحـبس سنة [2] .

وفيه قول ثان وهو : أن لا شيء عليه من عقوبة ولا غيره ، هـذا قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وبه قال أبو ثور [3] قال : إلا أن يكون رجـلاً يعـرف بالـشر ، فيكون للإمام أن يؤدبه على قدر ما يرى .

قال أبو بكر : لا شيء عليه .

(١) " الأولين " ساقط من الدار .

(٢) " سنة " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " وبه قال أبو ثور ، وقال الأوزاعي : إلا أن يكون " والظاهر أن سهو من الناسخ .

٣٩- باب الجراحات التي لا توجب عقلاً ولا قوداً

قال أبو بكر :

م ٤٩٥٣- واختلفوا في الرجل يعض الرجل فينتزع المعضوض عضوه من فيّ العاض ، فيذهب ثنية العاض .

فكان الشافعي ، والنعمان يقولان : لا شيء عليه .

وروينا ذلك عن أبي بكر الصديق [١] رضي الله عنه ، وشريح [٢] .

وبه نقول .

(ح ١٤٩٢) للثابت عن رسول الله ﷺ " أنه أهدر ثنية العاض " [٣] .

وقال مالك : على المعضوض عقل السن ، وبه قال ابن أبي ليلى .

٤٠- باب إسقاط العقول فيما تصيب البهائم من بني آدم ، من جراح وغيره ، وإسقاط الغرم عن مالكها

قال أبو بكر :

(ح ١٤٩٣) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " العجماء [٤] جرحها جبار " [٥] .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن أبي مليكة عنه ٣٥٦/٩ رقم ١٧٥٥١ .

(٢) روى له "عب" من طريق أبي الضحى عنه ٣٥٦/٩ رقم ١٧٥٥٢ .

(٣) أخرجه "خ" في الديات ، باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه ٢١٩/١٢ رقم ٦٨٩٢ ، ٦٨٩٣ ، و"م" في القسامة ، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه ...الخ ١٣٠٠/٣ رقم ١٨ ، ١٩ (١٦٧٢) ، من حديث عمران بن حصين .

(٤) العجماء : بفتح المهملة وسكون الجيم ، وهي : البهيمة ، ويقال لكل حيوان غير الإنسان .

(٥) أخرجه "خ" في الديات ، باب المعدن جبار ، والبئر جبار ٢٥٤/١٢ رقم ٦٩١٢ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الحدود ، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ١٣٣٤/٣-١٣٣٥ رقم ٤٥ ، ٤٦ (١٧١٠) ، من حديث أبي هريرة .

والجبار : الهدر ، عند أهل تهامة [1] .

م ٤٩٥٤- وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول : ليس على صاحب الدابة المنفلتة ضمان فيما أصابت [2] .

وممن حفظنا ذلك عنه : شريح ، والزهري ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، وسفيان الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، والنعمان ، ومن تبعهم من أهل العلم .

٤١- باب هدر عين من أطلع في بيت قوم بغير إذنهم إذا أصابوه بشيء [3]

قال أبو بكر :

(ح ١٤٩٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لو أن امرأ طلع عليك بغير إذن ، فحذفته بحصيات [٢/٢٧٦/ألف] ففقأت عينه ، ما كان عليك جناح " [4] .

م ٤٩٥٥- وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وأبي هريرة - رضي الله عنهما - .

وبه قال الشافعي .

---

(١) جبار : بضم الجيم وتخفيف الباء الموحدة ، وهو الهدر الذي لا شيء فيه راجع فتح الباري ١٢/٣٥٥ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٦ رقم ٧٣١ .

(٣) وفي الدار " فأصابوه بشيء " .

(٤) أخرجه "خ" في الديات ، باب من أطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له ١٢/٢٤٣ رقم ٦٩٠٢ ،و"م" في الآداب ، باب تحريم النظر في بيت غيره ٣/١٦٩٩ رقم ٤٤ (٢١٥٨)، من حديث أبي هريرة .

وقد حكي عن النعمان أنه قال : من أطلع على قوم ففقئت عينه ضمن الذي فقأها .

٤٢- باب المؤمن [١] الذي يقتل ببلاد العدو خطأ

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن . . . ﴾ الآية [٢] .

م ٤٩٥٦- روينا عن ابن عباس أنه قال : ذلك الرجل يسلم ، ثم يرجع إلى قومه ، فيكون بينهم وهم مشركون ، فيصيبه المسلمون خطأ في سرية أو غزاة : فيعتق الذي يصيبه رقبة [٣] .

وبمعناه قال عطاء ، ومجاهد ، وعكرمة ، والنخعي ، وقتادة .

وقال الشافعي : " معنى من قوم عدو لكم " لا يجوز إلى أن يكون : في قوم عدو لنا ، ففيه تحرير رقبة ، وليس فيه دية [٤] .

وبه قال الثوري ، والأوزاعي ، وأبو ثور .

تم كتاب الجراح والدماء ، والحمد لله رب العالمين .



---

(١) " المؤمن " ساقط من الدار .

(٢) سورة النساء : ٩٢ .

(٣) روى له "طف" ٥/١٣٠ .

(٤) قاله في الأم ٦/٣٥ باب قتل المسلم ببلاد الحرب .

٩٠ - كتاب الديات

١- باب مبلغ دية الحر المسلم من الإبل

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾ الآية [١] .

(ح ١٤٩٥) ودلت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأن الدية مائة من الإبل [٢] .

م ٤٩٥٧ - وأجمع أهل العلم على أن على أهل الإبل مائة من الإبل [٣] .

م ٤٩٥٨ - واختلفوا فيما يجب على غير أهل الإبل .

فقالت طائفة : على أهل الذهب الذهب ، وعلى أهل الفضة الفضة .

فروينا عن عمر بن الخطاب [٤] ، وعروة بن الزبير ، وقتادة ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي أنهم قالوا : على أهل الذهب ألف دينار .

وقالت طائفة : دية الحر المسلم مائة من الإبل ، ولا دية غيرها ، كما فرض رسول الله ﷺ .

---

(١) سورة النساء : ٩٢ .

(٢) أخرجه "خ" في الديات ، باب القسامة ١٢/٢٢٩-٢٣٠ رقم ٦٨٩٨ ، و"م" في القسامة ، باب القسامة ٣/١٢٩٤ رقم ٥ ، ٦ (١٦٦٩) ، من حديث سهل بن أبي حثمة ، وعندهما : فوداه رسول الله ﷺ مائة من إبل الصدقة .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٦ رقم ٧٣٢ .

(٤) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ٩/٢٩٢ رقم ١٧٢٦٣ .

هذا قول الشافعي ، وبه قال طاووس .

قال أبو بكر : دية الحر المسلم من الإبل ، في كل زمان ، كما فرض رسول الله ﷺ .

قال أبو بكر :

م ٤٩٥٩- ولم يختلف الذي ألزموا أهل الذهب الذهب أن الدية من [1] الذهب ألف دينار .

م ٤٩٦٠- واختلفوا [٢/٢٧٦/ب] فيما يجب على أهل الفضة .

فقال سفيان الثوري ، والنعمان ، وصاحباه ، وأبو ثور : على أهل الفضة عشرة آلاف درهم .

وقال الحسن البصري ، وعروة بن الزبير ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق : على أهل الورق اثنا عشر ألفا .

واختلفت الأخبار عن عمر في عدد الدراهم ، وما منها شيء يصح عنه ، لأنها مراسيل .

٢- باب الديات من البقر والغنم والحلل

قال أبو بكر :

م ٤٩٦١- قال مالك : الدية من الإبل والذهب والفضة ، ولا يعرف مالك الحلل والشاء .

وهو قول النعمان .

---

(١) وفي الدار " من أهل الذهب ألف دينار " .

وقال آخرون : على أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفا شاة ، وعلى أهل الحلل مائتا حلة ، روي هذا القول عن عمر [1] ، والحسن البصري .

وقال عطاء [2] ، والزهري [3] ، وقتادة [4] كما روي عن عمر ، غير أنهم لم يذكروا الحلل .

وقد عرفتك مذهب الشافعي .

وبه نقول

٣- باب أسنان الإبل في دية العمد

قال أبو بكر :

م ٤٩٦٢- واختلفوا في أسنان الإبل في دية العمد .

فقالت طائفة : ثلاثون حقه ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها ، هذا قول الشافعي .

وفيه قول ثان : وهو أن دية العمد أرباع : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس عشرون حقه ، هذا قول الزهري ، وربيعة ، وأحمد ابن حنبل .

---

(١) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ٢٩٢/٩ رقم ١٧٢٦٣ ، وعنده أطول وراجع رقم ١٧٢٤٢ ، ١٧٢٤٣ .

(٢) روى له "عب" عن ابن جريج عنه ٢٨٨/٩ رقم ١٧٢٤٠ .

(٣) روى له "عب" عن معمر عن الزهري وقتادة قالا : ٢٨٨/٩ رقم ١٧٢٤١ .

(٤) المصدر السابق .

وفيه قول ثالث : وهو أن الدية أخماس : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقه ، وعشرون جذعة .

هذا قول أبي ثور ، وحجته أن هذا أقل ما قيل فيه .

٤- باب أسنان الإبل في شبه العمد

قال أبو بكر :

م ٤٩٦٣- واختلفوا في أسنان الإبل في دية شبه العمد .

فكان عطاء ، والشافعي يقولان : ثلاثون حقه ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة .

وروينا هذا القول عن عمر [١] ، وزيد بن ثابت [٢] ، والمغيرة بن شعبة ، وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم .

وفيه قول ثان وهو : أنها أربعون جذعة إلى بازل عامها [٣] ، وثلاثون حقه ، وثلاثون بنت لبون .

روي هذا القول عن عثمان [٤] رضي الله عنه ، وبه قال الحسن ، وطاووس ، والزهري .

---

(١) روى له "عب" من طريق مجاهد عنه ٩/٢٨٣ رقم ١٧٢١٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ٩/٢٨٤ رقم ١٧٢٢٠ .

(٣) البازل : ما دخل في السنة التاسعة إلى آخرها ، وذلك حتى ينشق نابه ، ثم يقال : بازل عام ، بازل عامين ، كما في جامع الأصول لابن الأثير ٤/٤١١ .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عنه وعن زيد قالا : ٩/٢٨٥ رقم ١٧٢٢٥ .

وفيه قول ثالث وهو : أن دية شبه العمد [٢/٢٧٧/ألف] أربع وثلاثون خلفة إلى بازل عامها ، وثلاث وثلاثون حقه ، وثلاث وثلاثون جذعة .

روي هذا القول عن علي بن أبي طالب [(١)] ، وبه قال الشعبي ، والنخعي .

وفيه قول رابع وهو : أنها أرباع ، ربع بنات لبون ، وربع حقاق ، وربع جذاع ، وربع بنات مخاض ، وبه قال النعمان ، ويعقوب .

وفيه قول خامس وهو : أن دية شبه العمد أخماس ، عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقه ، وعشرون جذعة ، هذا قول أبي ثور .

قال أبو بكر : [ومالك] [(٢)] لا يعرف شبه العمد ، وقد ذكرت ذلك عنه [(٣)] .

٥- باب أسنان الإبل في دية الخطأ

قال أبو بكر :

م ٤٩٦٤- واختلفوا فيما يجب على العاقلة من أسنان الإبل ، في دية الخطأ .

فقالت طائفة : دية الخطأ أخماس ، ثم افترق [(٤)] الذين قالوا : أن دية الخطأ أخماس فريقين .

---

(١) روى له "عب" من طريق إبراهيم عنه قال : ٢٨٤/٩ رقم ١٧٢٢٢ .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) تقدم قوله في باب الوجه الثالث المختلف فيه وهو شبه العمد برقم ١٧ من كتاب الجراح والدماء .

(٤) في الأصلين " افترقوا " .

فروينا عن ابن مسعود أنه قال : خمس بنو مخاض ، وخمس بنات مخاض ، وخمس بنات لبون ، وخمس جذاع ، وخمس حقاق [١] .

وبه قال إبراهيم النخعي ، وأحمد ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

وقالت فرقة : هي أخماس كما قال أولئك غير أهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون ذكوراً .

هذا قول عمر بن عبد العزيز ، وسليمان بن يسار ، والزهري [٢] ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي .

وقالت طائفة : دية الخطأ أرباع ، خمس وعشرون جَذَعة ، وخمس وعشرون حُقَّة ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون بنت مخاض .

رُوِي هذا القول عن علي بن أبي طالب [٣] ، وبه قال الشعبي ، والحسن البصري ، والنخعي ، وإسحاق بن راهويه .

وقال مجاهد ، ثلاثون حُقَّه ، وثلاثون جذعة ، وثلاثون بنت لبون ، وعشرة بنو لبون [٤] ذكور [٥] .

وقال طاووس : " ثلاثون حُقَّه ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون بنت مخاض ، وعشرة بنو لبون ذكور " [٦] ، هذا قول طاووس [٧] .

---

(١) روى له "عب" من طريق إبراهيم عنه ٢٨٨/٩ رقم ١٧٢٣٨ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه قال : ٢٨٦/٩ رقم ١٧٢٣٠ .

(٣) روى له "د" في الديات ٦٨٦/٤ رقم ٤٥٥٢ ، و"عب" ٢٨٧/٩ رقم ١٧٢٣٦ .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه قال : ٢٨٨/٩ رقم ١٧٢٣٩ .

(٥) " ذكور " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" من طريق ابن طاووس عن أبيه قال : ٢٨٦/٩ رقم ١٧٢٣١ .

(٧) " هذا قول أبي طاووس " ساقط من الدار .

قال أبو بكر : " بالقول الأول أقول ، لأنه الأقل مما قيل .

(ح ١٤٩٦) ولحديث مرفوع ورويناه عن النبي ﷺ يوافق هذا القول "[1] .

٦ـ باب تغليظ الدية على من قتل في الحرم أو في الشهر الحرام ، [٢/٢٧٧/ب] أو قتل محرماً

قال أبو بكر :

م ٤٩٦٥- روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : من قتل في الحرم ، أو قتل محرماً ، أو قتل في الشهر الحرام ، فعليه الدية وثلث الدية .

وممن قال : على من قتل في الحرم دية وثلث سعيد بن المسيب[2] ، وعطاء ابن أبي رباح[3] ، وسليمان بن يسار[4] ، ومجاهد[5] ، وجابر ابن زيد ، وسعيد ابن جبير ، والزهري[6] ، وقتادة[7] ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) أخرجه "د" في الديات ، باب الدية كم هي ؟ ٤/٦٨٠ رقم ٤٥٤٥ ، و"جه" في الديات ، باب دية الخطأ ٢/٨٧٩ رقم ٢٦٣١ ، و"ن" في القسامة ، باب أسنان دية الخطأ ٨/٤٣-٤٤ رقم ٤٨٠٢ ، و"ت" في الديات ، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ؟ ٣/٩٤ رقم ١٣٩١ من حديث ابن مسعود .

(٢) روى "عب" من طريق قتادة عن ابن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن أبي رباح قالوا : ٩/٣٠١ رقم ١٧٢٩٦ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المصدر السابق .

(٥) " ومجاهد ، وجابر بن زيد ....إلى قوله : وعروة بن الزبير " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٩/٢٩٨ رقم ١٧٢٧٩ ، ١٧٢٨٠ .

(٧) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٩/٢٩٨١٩ رقم ١٧٢٨١ .

م ٤٩٦٦- وقال مجاهد ، والزهري ، وعروة بن الزبير في الذي يقتل في الشهر الحرام دية وثلث الدية .

م ٤٩٦٧- وقال جابر بن زيد ، وعطاء ، والزهري [١] ، ومجاهد [٢] : من قتل وهو محرم ففيه [٣] دية وثلث .

وقال أحمد فيمن قتل محرماً في الشهر الحرام : يزداد عليه في كل واحد ثلث الدية .

وقالت طائفة : التغليظ في أسنان الإبل ، لا الزيادة في العدد .

روي هذا القول عن طاووس ، وبه قال الشافعي .

وممن كان لا يرى التغليظ الحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي .

وبه نقول .

وليس يثبت ما روي عن عمر ، وعثمان ، وابن عباس ، في هذا الباب [٤] .

وأحكام الله عز وجل على الناس في جميع البقاع واحدة .

٧- باب دية المرأة

قال أبو بكر :

م ٤٩٦٨- أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل [٥] .

---

(١) روى له "عب" عن معمر عن الزهري ، وعن ابن أبي نجيح عن مجاهد قالا : ٢٩٨/٩ رقم ١٧٢٧٩ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) وفي الدار " فعليه " .

(٤) راجع "بق" ٧١/٨ ، والتلخيص الحبير ١٣/٤ .

(٥) كتاب الإجماع /١٦٦ رقم ٧٣٣ .

م ٤٩٦٩- واختلفوا فيما يجب في جراحات النساء .

فقالت طائفة : دية المرأة على نصف من دية الرجل ، فيما قل أو كثر .

روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وبه قال سفيان الثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان ، وصاحباه .

واحتجوا بأنهم لما أجمعوا على الكثير وهو الدية كان القليل مثله .

وبه نقول .

وقالت طائفة : عقلها مثل عقل الرجل إلى ثلث ، فإذا بلغت ثلث الدية كانت على النصف من دية الرجل .

روينا هذا القول عن عمر ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما . وبه قال ابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، وعروة بن الزبير [1] ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، وابن هرمز ، وأحمد بن حنبل .

وقال الحسن البصري : يستويان إلى النصف ، فإذا بلغ النصف اختلفا .

٨ـ باب اختلاف أهل العلم في ديات أهل الكتاب [٢/٢٧٨/ألف]

قال أبو بكر :

م ٤٩٧٠- افترقوا في ديات أهل الكتاب اليهود والنصارى ثلاث فرق .

فقالت فرقة : دية الكتابي مثل دية المسلم . هذا قول علقمة ، وعطاء ، والشعبي ، ومجاهد ، والنخعي ، والثوري ، والنعمان ، وأصحابه .

---

(١) روى له "عب" من طريق هشام بن عروة عنه قال : ٣٩٥/٩ رقم ١٧٧٥٢ .

وروي ذلك عن عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، ومعاوية - رضي الله عنهم - .

وقالت فرقة : دية الكتابي نصف دية المسلم . روي هذا القول عن عمر بن عبد العزيز [1] ، وعروة بن الزبير ، وعمرو بن شعيب ، وبه قال مالك ، وأحمد .

وقالت فرقة : دية الكتابي ثلث دية المسلم . روي هذا القول عن عمر ، عثمان رضي الله عنهما ، وبه قال ابن المسيب [2] ، وعطاء ، والحسن [3] ، وعكرمة ، وعمرو بن دينار ، والشافعي ، وأبو ثور ، وإسحاق .

٩- باب دية المجوسي

قال أبو بكر :

م ٤٩٧١- روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : دية المجوسي ثمانمائة درهم .

وبه قال ابن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعكرمة ، وعطاء ، والحسن ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان وهو : أن دية المجوسي نصف دية المسلم .

روي هذا القول عن عمر بن عبد العزيز .

---

(١) روى له "عب" من طريق الزهري عنه ١٠/٩٣ رقم ١٨٤٧٨ .

(٢) روى له "عب" من طريق قتادة عن ابن المسيب ، وعن عمرو عن الحسن قالا : ١٠/٩٣ رقم ١٨٤٧٧ .

(٣) المصدر السابق .

وقال الشعبي [1] ، والنخعي [2] : ديته مثل دية المسلم . وبه قال الثوري ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر :

م ٤٩٧٢- ديات نساء أهل الكتاب على شطور [3] ديات رجالهم ، وكذلك نساء المجوس دياهم شطور [4] ديات رجالهم ، وجراحهم على قدر دياهم .

١٠- باب أبواب الديات

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ﴾ إلى قوله : ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ الآية [5] .

فحكم الله عز وجل في المؤمن يقتل خطأ بالدية .

ودلت السنن الثابتة عن رسول الله ﷺ على ذلك .

م ٤٩٧٣- وأجمع أهل العلم على القول به .

١١- باب الشجاج اللواتي هن دون الموضحة

قال أبو بكر :

لم نجد لرسول الله ﷺ حكماً في شيء من الشجاج دون الموضحة .

---

(١) روى له "عب" عن معمر عنه : ٩٨/١٠ رقم ١٨٤٩٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق منصور عنه : ٩٨/١٠ رقم ١٨٤٩٩ .

(٣) وفي الدار " شطر " .

(٤) وفي الدار " شطر " .

(٥) سورة النساء : ٩٢ .

م ٤٩٧٤- وقد أجمع أهل العلم على أن فيما دون الموضحة أرشاً .

م ٤٩٧٥- واختلفوا في ذلك الأرش ، وأنا مبين اختلافهم [٢٧٨/٢/ب] فيه إن شاء الله تعالى .

وما دون الموضحة شجاج خمس : الدامية ، الدامعة ، الباضعة ، المتلاحمة ، السمحاق وهي التي يسميها أهل المدينة : الملطاة [1] .

وقد فسر ذلك أبو عبيد قال أبو عبيد : " قال الأصمعي وغيره دخل كلام بعضهم في بعض .

أو الشجاج الحارصة : التي تشق اللحم قليلاً ، ومنه قيل : حرص القصار الثوب ، إذا شقه .

ثم الباضعة : وهي التي تشق اللحم وتبضعه بعد الجلد .

---

(١) اختلف الفقهاء في عدد الشجاج التي هي قبل الموضحة ، كما اختلفوا في تسميتها :

١- فذهب الحنفية إلى أن ما دون الموضحة شجاج ستة ، وأول الشجاج الحارصة ، ثم الدامعة ، ثم الدامية ، ثم الباضعة ، ثم المتلاحمة ، ثم السمحاق ، ثم الموضحة ...الخ . المبسوط ٧٣/٢٦ ، والدار المختار ٣٧٢/٥ .

٢- وذهب الشافعية إلى أن ما دون الموضحة شجاج خمسة ، وأولها : الحارصة ، ثم الدامية ، ثم الباضعة ، ثم المتلاحمة ، ثم السمحاق ، ثم الموضحة ...الخ . مغني المحتاج ٢٦/٤ .

٣- وذهب الحنابلة إلى أن ما دون الموضحة خمس شجاج أولها : الحارصة ، ثم البازلة (وقد يسمونها الدامية أو الدامعة) ، ثم الباضعة ، ثم المتلاحمة ، ثم السمحاق ، ثم الموضح ..لخ . المغني ٤٨٠/٨ ، ومنتهى الإرادات ٤٤٣/٢ .

٤- أما المالكية فقد نقل الباجي في المنتقى عن ابن حبيب أن أول الشجاج الدامية ، ثم الحارصة ، ثم السمحاق ، ثم الباضعة ، ثم المتلاحمة ، ثم الملطاة ، ثم الموضحة ...الخ وبه قال الباجي ٨٩/٧ والسيد خليل في مختصره مع الشرح الكبير ٢٥١/٤ .

وقال ابن رشد في بداية المجتهد : أول الشجاج الدامية ، ثم الحارصة ، ثم الباضعة ، ثم المتلاحقة ، ثم السمحاق ، ويقال لها الملطاء ، ثم الموضحة ...الخ ٣٥٠/٢ .

كما نقل الباجي عن ابن المواز أن الملطاة هي السمحاق ، وهي التي لا تقطع الجلد وتهشم العظم وتنتف الشعر وتدمي ، ولا تقطع من الجلد شيئاً .

ثم المتلاحقة : وهي التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق .

والسمحاق : " جلدة أو قشرة رقيقة بين اللحم والعظم " [١] .

قال أبو عبيد : الدامية : " التي تدمى من غير أن يسيل منها الدم .

والدامعة : هي التي يسيل منها الدم " [٢] .

م ٤٩٧٦- وقد اختلفوا في الدامية .

ففي قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : فيه حكومة .

وروي عن زيد بن ثابت أنه قال : فيه [٣] بعير [٤] .

م ٤٩٧٧- وقال مالك [٥] ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي في الدامعة حكومة .

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيه نصف بعير .

م ٤٩٧٨- وكان مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : في الباضعة حكومة .

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيها بعيران [٦] .

م ٤٩٧٩- وقال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : في المتلاحمة حكومة .

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيها ثلاث ، أي ثلاث أبعرة .

---

(١) قاله في غريب الحديث ٣/٧٤-٧٥ .

(٢) قاله في غريب الحديث ٣/٧٧ .

(٣) روى له "عب" من طريق قبيصة بن ذؤيب عنه قال : ٩/٣١٢-٣١٣ رقم ١٧٧٣٤٢ ، وعنده أطول .

(٤) وفي الدار " نصف بعير " .

(٥) " وقال مالك ، والشافعي ... إلى قوله : فيه نصف بعير " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" من طريق قبيصة بن ذؤيب عنه قال : ٩/٣١٢-٣١٣ رقم ١٧٣٤٢ ، وعنده أطول .

م ٤٩٨٠- واختلفوا في السمحاق .

فروينا عن علي ، وزيد بن ثابت - رضي الله عنهما - أنهما قالا : فيه أربع من الإبل .

وروينا عن عمر [1] ، وعثمان [2] - رضي الله عنهما - أنهما قالا : فيه نصف الموضحة .

وقال الحسن البصري ، والنخعي ، وعمر بن عبد العزيز : فيه حكومة .

وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد .

١٢ـ باب القصاص فيما دون الموضحة

قال أبو بكر :

م ٤٩٨١- قال الحسن البصري : ليس فيما دون الموضحة قصاص .

وقال مالك : القصاص فيما دون الموضحة : الملطاة ، والدامية ، والباضعة ، وما أشبه ذلك .

وقال أصحاب الرأي : في السمحاق ، والباضعة ، والدامية ، والموضحة : القصاص .

وكان أبو عبيد يقول : ليس فيما دون الموضحة قصاص .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عن عمر وعثمان أنهما قضيا : ٣١٣/٩ رقم ١٧٣٤٥ .

(٢) المصدر السابق .

أبواب [٢/٢٧٩/ألف] المواضح

١٣ـ باب ذكر الموضحة

قال أبو بكر :

(ح ١٤٩٧) جاء الحديث عن رسول الله أنه قال : " في الموضحة خمس من الإبل " [١] .

م ٤٩٨٢- وأجمع أهل العلم على القول به [٢] .

م ٤٩٨٣- وأجمع أهل العلم على أن الموضحة تكون في الوجه والرأس [٣] .

م ٤٩٨٤- واختلفوا في تفضيل موضحة الوجه على موضحة الرأس .

فروينا عن أبي بكر ، وعمر أنهما قالا : الموضحة في الوجه والرأس سواء .

وقال بقولهما شريح ، والشعبي ، ومكحول ، والزهري ، والنخعي [٤] ، وربيعة ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأحمد [٥]، وإسحاق .

---

(١) أخرجه "د" في الديات ، باب ديات الأعضاء ٦٩٥/٤ رقم ٤٥٦٦ ، و"جه" في الديات ، باب في الموضحة ٨٨٦/٢ رقم ٢٦٥٥ ، و"ن" في القسامة ، باب المواضح ٥٧/٨ رقم ٤٨٥٢ ، و"ت" في الديات ، باب ما جاء في الموضحة ٩٦/٣ رقم ١٣٩٥ ، من حديث عبد الله بن عمرو ، وقال : هذا حديث حسن .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٦ رقم ٧٣٥ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٧ رقم ٧٣٦ .

(٤) روى له "عب" من طريق حماد عنه ٣١١/٩ رقم ١٧٣٣٧ ، و"بق" ٨١/٨-٨٢ .

(٥) " وأحمد " ساقط من الدار .

وروينا عن سعيد بن المسيب أنه قال : تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس [١] .

وقال أحمد في موضحة الوجه : أحرى أن يزاد في ديته .

م ٤٩٨٥- وقال مالك : الموضحة في الوجه [٢] من اللحي الأعلى فما فوقه ، وليس في اللحى الأسفل من الوجه ولا في الرأس ، لأنهما عظمان منفردان .

وقال مالك : ليس في الأنف موضحة .

قال أبو بكر : ليس في شيء من الأخبار عن رسول الله ﷺ تفضيل موضحة على موضحة [٣] .

ففي الموضحة خمس [من الإبل] [٤] .

والمواضح على الأسماء ، فما أوضح عن العظم ووقع عليها اسم موضحة ، ففيها خمس من الإبل .

والواضحة التي تبدى وضح العظم .

م ٤٩٨٦- واختلفوا في الموضحة في غير الرأس والوجه .

فقالت طائفة : في الموضحة في سوى الرأس والوجه حكومة ، وليس فيها أرش معلوم .

هذا قول مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق.

وبه نقول ، ولا يثبت عن أبي بكر ، وعمر في هذا الباب شيء .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عن رجل عنه : ٣١١/٩ رقم ١٧٣٣٨ ، و"بق" ٨١/٨-٨٢ .

(٢) في الأصل " في الدية " وهذا من الدار .

(٣) " على موضحة " ساقط من الدار .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

وفيه قول ثان وهو : " أن الموضحة إذا كانت في جسد الإنسان ففيها خمسة وعشرون ديناراً " .

هذا قول عطاء الخراساني [1] .

١٤- باب الهاشمة

قال أبو بكر : لمن نجد في الهاشمة عن رسول الله ﷺ فرضاً معلوماً .

م ٤٩٨٧- ووجدنا أكثر من لقيناه ، وبلغنا عنه ممن لم نلقه ، يجعلون في الهاشمة عشراً من الإبل .

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت ، وبه قال قتادة ، وعبيد الله بن الحسن ، [٢/٢٧٩/ب] والشافعي .

وقال الثوري ، وأصحاب الرأي : فيها ألف درهم ، ومرادهم عشر الدية .

ولم أجد في كتاب المدنيين ذكر الهاشمة ، بل قد قال مالك فيمن كسر أنف رجل : إن كان خطأ ففيه الاجتهاد .

وكان الحسن البصري لا يوقت في الهاشمة شيئاً .

وقال أبو ثور : إن اختلفوا فيه ففيها حكومة .

قال أبو بكر : النظر على هذا يدل إذ لا سنة فيها ، ولا إجماع .

---

(١) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٣١١/٩ رقم ١٧٣٣٤ .

١٥ـ بــاب المنــقلـــة

قال أبو بكر :

(ح ١٤٩٨) جاء الحديث عن الرسول ﷺ أنه قال : " في المنقلة خمس عشرة من الإبل " [(١)] .

م ٤٩٨٨- وأجمع أهل العلم على القول به [(٢)] .

م ٤٩٨٩- وقد قال كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المنقلة التي تنقل منـــها العظام [(٣)] .

م ٤٩٩٠- وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي ، وهـــو قـــول عطاء ، وقتادة ، وابن شبرمة : أن المنقلة لا قود فيها [(٤)] .

روينا عن ابن الزبير - ولـــيس بثابـــت عنـــه - أنـــه أقـــاد [(٥)] من المنقلة [(٦)] .

قـــال أبـــو بكـــر : الأول أولى ، لأني لا أعلـــم أحـــداً يخالف ذلك .

---

(١) هذا طرف من كتاب بعثه النبي ﷺ إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم ، وفيه فـــرض الـــديات ومقاديرها ، أخرجه "ن" في القسامة ، باب المواضـــح ٨/ ٥٧-٦٠ رقـــم ٤٨٥٣-٤٨٥٧ ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

(٢) كتاب الإجماع / ١٦٧ رقم ٧٣٧ .

(٣) كتاب الإجماع / ١٦٧ رقم ٧٣٨ .

(٤) ذكره المؤلف وذكر انفراد ابن الزبير في كتاب الإجماع / ١٦٧ رقم ٧٣٩ .

(٥) وفي الدار : " أنه قال أقاد " .

(٦) روى له "مط" عن ربيعه عن أبي عبد الرحمن عنه ٢/ ٨٥٩ ، كتاب العقول ، باب ما جـــاء في عقل الشجاح .

١٦ـ باب ذكر المأمومة

قال أبو بكر :

(ح ١٤٩٩) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " في المأمومة ثلث الدية " [١] .

م ٤٩٩١- وأجمع عوام أهل العلم على القول به [٢] .

ولا نعلم أحداً يخالف ذلك إلا مكحولاً فإنه قال : إذا كانت المأمومة عمداً ففيها ثلثا الدية ، وإذا كانت خطأ ففيها ثلث الدية [٣] .

قال أبو بكر : وهذا قول شاذ ، وبالقول الأول أقول .

م ٤٩٩٢- واختلفوا في القود في المأمومة .

فقال كثير من أهل العلم : لا قود فيها ، روينا هذا القول عن علي ، وبه قال مكحول ، والشعبي ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا عن ابن الزبير أنه اقتص من المأمومة [٤] ، فأنكر ذلك الناس .

وقال عطاء : " ما سمعنا أحداً أقاد منها قبل ابن الزبير " [٥] .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٤٩٧ .

(٢) كتاب الإجماع / ١٦٧ رقم ٧٤٠ .

(٣) روى له "عب" من طريق محمد بن راشد عنه قال : ٩/ ٣١٦-٣١٧ رقم ١٧٣٦٢ ؟

(٤) روى له "عب" من طريق يحيى بن سعيد عنه ٩/ ٤٥٩ رقم ١٨٠١٣ .

(٥) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ٩/ ٤٥٩ رقم ١٨٠١٢ .

١٧ـ باب ذكر العقل ، و [١] الأذنين والسمع والحاجبين والشعر

قال أبو بكر :

م ٤٩٩٣- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في العقل الدية [٢] .

ومن حفظنا ذلك عنه عمر بن الخطاب [٢/٢٨٠/ألف] ، وزيد بن ثابت ، ومجاهد ، ومالك ، وأهل المدينة ، وسفيان الثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وأصحابه ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

ولا نعلم عن غيرهم خلاف قولهم .

وبه نقول .

م ٤٩٩٤- واختلفوا في دية الأذنين .

فقال كثير منهم : في الأذنين الدية ، روينا هذا القول عن عمر ، وعلي - رضي الله عنهما - .

وبه قال عطاء ، والحسن البصري ، ومجاهد [٣] ، وقتادة ، وسفيان الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان .

وقال مالك : في الأذنين إذا قطعتا وبقي السمع ليس لها عقل معلوم إلا الاجتهاد .

م ٤٩٩٥- وأجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية [٤] ، روينا ذلك عن عمر بن الخطاب .

---

(١) في الأصل : " العقل في الأذنين " ، والتصحيح من الدار .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٨ رقم ٧٤٢ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه ٩/ ٣٢٣ رقم ١٧٣٨٨ ، ١٧٣٩٠ .

(٤) كتاب الإجماع / ١٦٨ رقم ٧٤٤ .

وبه قال مجاهد ، وقتادة ، وسفيان الثوري ، وأهل العراق ، والأوزاعي ، وأهل الشام ، والشافعي ، وأصحابه .

وقال مالك : سمعنا أن في السمع الدية .

قال أبو بكر : كذلك أقول ، أن فيه الدية ، إذ لا أحفظ عن أحد خلاف قول ما ذكرت .

م ٤٩٩٦- وإذا ضرب رجل رجلاً ، فادعى المضروب أن سمعه ذهب .

فالذي حفظته عن أهل العلم : أن يغتفل المضروب فيصاح به ، فإن أجاب في بعض ما يغتفل به جواب من يسمع ، لم يقبل قوله .

وإن لم يجب إذا اغتفل فيصاح به : أحلف بالله لقد صممت وما وجدت صمماً إلا منذ ضربت هذه الضربة ، فإذا حلف أعطي عقله كاملاً .

هذا مذهب المدني ، والكوفي ، والشافعي ، وغيرهم .

م ٤٩٩٧- واختلفوا في الحاجبين يصابان .

فقالت طائفة : فيهما الدية ، روي هذا القول عن سعيد بن المسيب [(١)] ، وشريح ، والحسن البصري ، وقتادة [(٢)] .

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : في الحاجب ثلث الدية .

وقال مالك ، والشافعي ، وعبد الملك : فيها حكومة .

وكذلك نقول .

م ٤٩٩٨- واختلفوا في الشعر يجنى عليه فلا ينبت .

---

(١) روى له "عب" من طريق الزهري عنه قال : ٩/ ٣٢١ رقم ١٧٣٧٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٩/ ٣٢١ رقم ١٧٣٨٠ .

فروينا عن علي ، وزيد بن ثابت أنهما قالا : في الدية ، وبه قال الثوري [1] ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : فيه حكومة .

وبه نقول ، إذ هو أقل ما قيل ، ولا يثبت عن علي ، وزيد ما روي عنهما .

١٨- باب [٢/٢٨٠/ب] الجنايات على العيون

قال أبو بكر :

(ح ١٥٠٠) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " في العينين الدية " [2] .

م ٤٩٩٩- وأجمع أهل العلم على أن العينين إذا أصيبتا خطأ فيهما الدية ، وفي العين الواحدة نصف الدية [3] .

م ٥٠٠٠- واختلفوا في عين الأعور .

فقالت طائفة : فيها الدية ، روي ذلك عن عمر [4] ، وعثمان [5] .

وبه قال عبد الملك بن مروان ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والليث بن سعد ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان وهو : أن في عين الأعور نصف الدية ، روي هذا القول عن مسروق ، وعبد الله بن معقل ، والنخعي .

وبه قال سفيان الثوري ، والشافعي ، والنعمان .

---

(١) روى عنه "عب" ٣١٩/٩ رقم ١٧٣٧٣ .

(٢) تقدم الحديث راجع رقم ١٤٩٧ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٨ رقم ٧٤٥ .

(٤) روى "عب" من طريق ابن المسيب عن عمر ، وعثمان ٣٣٠/٩ رقم ١٧٤٢٧ .

(٥) المصدر السابق .

وبه نقول ، لأن في الحديث : " في العينين الدية " ، ومعقول إذا كان كذلك أن في احداهما نصف الدية .

م ٥٠٠١- واختلفوا في الأعور يفقأ عين الصحيح .

فروينا عن عمر ، وعثمان أنهما قالا : لا قود عليه ، وعليه الدية كاملة .

وبه قال عطاء ، وسعيد بن المسيب ، وأحمد بن حنبل .

وقالت طائفة : عليه القود ، على ظاهر قوله تعالى : ﴿ العين بالعين ﴾ الآية [1] .

هذا قول مسروق ، والشعبي ، وابن سيرين ، وابن معقل ، والثوري ، والشافعي ، والنعمان .

وقال الحسن ، والنخعي : إن شاء اقتص منه وأعطاه نصف الدية .

وقال مالك : إن شاء فقأ عين الأعور فتركه أعمى ، وإن شاء أخذ الدية كاملة ، دية عين الأعور لأنه إنما يأخذ دية العين التي كانت ألف دينار .

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ والعين بالعين ﴾ ، وجعل النبي ﷺ في العينين الدية ، ففي العين نصف الدية . والقصاص بين الأعور وصحيح العين كهو بين سائر الناس .

م ٥٠٠٢- واختلفوا في عين الأعور التي لا يبصر بها .

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيها مائة دينار .

وعن عمر بن الخطاب أنه قال : فيها ثلث ديتها ، وبه قال إسحاق .

---

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

وقال مجاهد : فيها نصف ديتها .

وقال مسروق ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان : فيها حكومة .

وبه نقول ، لأنه الأقل مما قيل .

وفي هذه المسألة قولان سوى ما ذكرناه .

أحدهما : عن سعيد بن المسيب [٢/٢٨١/ألف] أنه قال : عشر الدية [١] .

والثاني : عن عمر بن عبد العزيز أن عقلها خمس مائة دينار إن لم يكن أخذ لها عقل [٢] .

م ٥٠٠٣- واختلفوا في جفون العينين .

فقالت فرقة [٣] : في كل جفن ربع الدية . هكذا قال الشافعي .

وبه قال الشعبي ، والحسن البصري ، وقتادة ، وأبو هاشم ، وسفيان الثوري ، وأصحاب الرأي : أن في كل شفر [٤] ربع الدية .

وقد روينا عن الشعبي أنه قال : في الجفن الأعلى ثلث الدية ، وفي الجفن الأسفل ثلثا الدية .

وقال مالك : في شفر العين ، وحجاج [٥] العين الاجتهاد .

---

(١) المحلى ٤٢١/١٠ ، وفيه : خمس ديتها . والمعنى واحد .

(٢) المرجع السابق .

(٣) وفي الدار " طائفة " .

(٤) شفر العين بالضم : حرف الجفن الذي ينبت عليه الهدب . المغرب ٢٨٤/١ .

(٥) حجاج العين : بكسر الحاء المهملة (وفتحها لغة) وجيمين بينهما ألف . وهو العظم المستدير حول العين ، وهو مذكر ، وقال ابن الأنباري : الحجاج : العظم المشرف على غار العين . شرح الزرقاني للموطأ ١٨٥/٤ .

م ٥٠٠٤- وقال الشافعي ، وأبو ثور : في الأهداب إذا نتفت فلم تنبت حكومة .

م ٥٠٠٥- واختلفوا في قراءة قوله تعالى : ﴿ والعين بالعين ﴾ الآية [١] .

فكان نافع ، وعاصم ، والأعمش ، وحمزة يقرؤوها كلها نصبا .

وكان الكسائي ، وأبو عبيد يقرآها رفعا ﴿ والعين بالعين ﴾ .

فمن قرأها بالنصب جعل معناها على معنى قوله : ﴿ وكتبنا عليهم فيها ﴾ الآية [٢] أصحاب الرأي : كتبنا ذلك عليهم في التوراة .

ومن قرأها : ﴿ العين بالعين ﴾ رفعا ، جعل ذلك ابتداء كلام حكم في المسلمين ، وهذا أصح القراءتين [٣] ، وذلك أها قراءة رسول الله ﷺ .

م ٥٠٠٦- وممن كان يرى القصاص من العين : مسروق ، والحسن البصري ، وابن سيرين ، والشعبي ، والزهري ، ومالك ، والثوري ، والنعمان ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وروي ذلك عن علي بن أبي طالب .

م ٥٠٠٧- وأحسن ما روي في صفة الاقتصاص من البصر حديث علي بن أبي طالب : " أنه أمر بمرآة فأحميت ، ثم وضع على العين الأخرى قطناً ، ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه " [٤] .

---

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

(٣) " القرأتين " ساقط من الدار .

(٤) كذا عند "عب" ٣٢٨/٩ رقم ١٧٤١٤ .

قال أبو بكر : فالقصاص من العين يجب على قراءة رسول الله ﷺ ﴿ والعين بالعين ﴾ .

ويقطع الأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ، كأنهم أمروا بالقصاص مخاطبة للمسلمين ابتداء كلام ﴿ والعين بالعين ﴾ .

م ٥٠٠٨- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لا قود من بعض البصر ، إذ غير ممكن الوصول إليه .

م ٥٠٠٩- وإذا ضرب الرجل عين الرجل فأذهب بعض [٢/٢٨١/ب] بصره وبقي بعض .

فأحسن ما قيل في ذلك ما قاله علي : أمر بعينه الصحيحة فعصبت ، وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ، ثم أمر فخط عند ذلك ، ثم أمر بعينه الأخرى فعصبت وفتحت الصحيحة ، وأعطى رجلاً بيضة ، فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ، ثم خط عند ذلك علماً ، ثم أمر به فحول إلى مكان آخر . ففعل به مثل ذلك ، فوجدوه سواء ، فأعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر [١] .

وهذا على مذهب الشافعي .

١٩ـ باب ذكر الجنايات على الأنف

قال أبو بكر :

---

(١) "عب" ٣٢٨/٩ رقم ١٧٤١٥ مختصراً .

(ح ١٥٠١) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية " [١] .

م ٥٠١٠- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على القول به [٢] .

قال أبو بكر : والقصاص من الأنف إذا كانت الجناية عمدا كالقصاص من سائر الأعضاء ، على ظاهر كتاب الله عز وجل .

م ٥٠١١- واختلفوا في كسر الأنف .

فكان مالك يرى في العمد منه القود .

وروينا عن مكحول أنه قال : في قصبة الأنف إذا انكسرت ، ثم انجبرت ثلاثة أبعرة .

وقال الثوري : فيه حكم ، وبه قال الشافعي .

وقال مالك في الأنف إذا انكسر خطأ الاجتهاد .

قال أبو بكر :

م ٥٠١٢- وما قطع من الأنف فبحسابه ، روي ذلك عن الشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال الشافعي .

وقال مجاهد [٣] ، وأحمد ، وإسحاق : في روثة [٤] الأنف ثلث الدية .

وبه قال قتادة .

وقال عطاء الخراساني في الأنف إذا خرم مائة دينار [٥] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٩٧ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٨ رقم ٧٤٧ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه قال : ٩/٣٣٨ رقم ١٧٤٥٩ ، ١٧٤٦٠ .

(٤) ورثة الأنف : طرفه حيث يقطر الرعاف ، تهذيب اللغة للأزهري ١٢٥/١٥ .

(٥) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٩/٣٤٠ رقم ١٧٤٦٩ .

وقال أحمد : كل شيء في الأنف من اللحم دون العظم ففيه الدية ، وفي الوترة [1] الثلث ، وفي الخرمة في كل واحدة منها الثلث .

وبه قال إسحاق .

٢٠- باب ذكر الشفتين

قال أبو بكر :

(ح ١٥٠٢) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " في الشفتين الدية " [2] .

م ٥٠١٣- واختلفوا فيما يجب في الشفتين .

فقالت طائفة : في الشفتين الدية ، في كل واحدة منهما نصف الدية ، لا فضل للعليا منهما على السفلي .

روينا هذا القول عن علي [٢/٢٨٢/ألف] وبه قال عطاء ، والحسن البصري ، والشعبي [3] ، والنخعي ، ومالك ، وعبد العزيز بن أبي سلمة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، وأصحابه .

وفيه قول ثان وهو : أن في الشفعة العليا ثلث الدية وفي الشفعة السفلى ثلثا الدية .

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت ، وبه قال ابن المسيب [4] ، والزهري [5] .

---

(١) وترة الأنف : بفتح الكل : حجاب ما بين المنخرين ، المصباح المنير .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٩٧ .

(٣) روى له "عب" من طريق زكريا عنه ٣٤٣/٩ رقم ١٧٤٨٣ .

(٤) روى له "عب" من طريق معمر عن الزهري ، وقتادة : عن ابن المسيب ٣٤٢/٩ رقم ١٧٤٧٧ ، ورقم ١٧٤٧٨ .

(٥) "عب" ٣٤٢/٩ رقم ١٧٤٧٧ .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، للحديث المرفوع ، ولأن في اليدين الدية ومنافعهما مختلفة ، وما قطع من الشفتين فبحساب ذلك .

٢١- باب ذكر ديات الأسنان

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ والسن بالسن ﴾ (١) .

(ح ١٥٠٣) وثبت أن رسول الله ﷺ أقاد من سن وقال : " كتاب الله القصاص " (٢) .

(ح ١٥٠٤) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " في السن خمس من الإبل " (٣) .

قال أبو بكر : وبظاهر هذا الحديث نقول لا فضل للثنايا منها على الأنياب ، والأضراس ، والرباعيات لدخولها كلها في ظاهر الحديث .

وبه يقول الأكثر من أهل العلم .

م ٥٠١٤- وممن قال بظاهر الحديث ولم يفضلوا منها شيئاً على شيء : عروة بن

---

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٢) أخرجه "خ" في الديات ، باب السن بالسن ٢٢٣/١٢ رقم ٦٨٩٤ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في القسامة ، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها ١٣٠٢/٣ رقم ٢٤ (١٦٧٥) من حديث أنس ، فذكراه بغير هذا اللفظ .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٤٩٧ .

الزبير ، وطاووس ، والزهري [1] ، وقتادة [2] ، ومالـك ، وسـفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، وابن الحسن .

وروي ذلك عن ابن عباس ، ومعاوية .

وفيه قول ثان : روينا عن عمر بن الخطاب أنه قضى فيما أقبل من الفم بخمس فرائض خمس فرائض ، وذلك خمسون ديناراً قيمة كـل فريضة عشرة دنانير ، وفي الأضراس بعير بعير [3] .

وكان عطاء يقول في الثنيتين ، والرباعيتين ، والنابين خمس خمس ، وفيما بقي بعيران بعيران . أعلا الفم وأسفله سواء ، والأضراس سواء .

م ٥٠١٥- واختلفوا في السن يجنى عليها فتسوّد :

فقالت طائفة : إذا اسودَّت فقد تم عقلها .

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت ،وبه قال [4] سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وشريح ، وابن سيرين ، والزهري ، وعبد الملك ابن مروان ، والنخعي ، ومالك بن أنس ، والليث بن سعد ، وعبد العزيز بن أبي [٢/٢٨٢/ب] سلمة ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : إذا اسودَّت السن [5] ففيها ثلث ديتها .

وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقال آخرون : فيها حكومة . هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

---

(١) روى "عب" عن معمر عن الزهري وقتادة قالا : ٣٤٥/٩ رقم ١٧٤٩٤ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) روى له "عب" من طريق سعيد بن المسيب عنه ٣٤٧/٩ رقم ١٧٥٠٧ ، وعنده أطول .

(٤) " زيد بن ثابت " ساقط من الدار .

(٥) " السن " ساقط من الدار .

م ٥٠١٦- واختلفوا في سن الصبي تقلع قبل أن يثغر .

فكان مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا قلعت سن الصبي فنبت ، فلا شيء على القالع .

م ٥٠١٧ - وقال مالك ، والشافعي : إذا نبتت ناقصة الطول عن التي تقاربها أخذ له من أرشها بقدر نقصها .

وقالت طائفة : فيها حكومة . روي ذلك عن الشعبي . وبه قال النعمان .

قال أبو بكر : يستأنى بها إلى الوقت الذي يقول أهل المعرفة إنها لا تنبت ، فإذا كان ذلك كان قدرها فيها تاماً على ظاهر الحديث ، وإن نبتت رُدَّ الأرش .

وأكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون : يستأنى بها سنة . روي ذلك عن علي ، وزيد بن ثابت ، وشريح ، والنخعي ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، ومالك ، وأصحاب الرأي .

ولم يجعل الشافعي له مدة معلومة .

م ٥٠١٨- وإذا قلع سن الكبير ، وأخذ ديتها ، ثم نبتت :

فقال مالك : لا يرد ما أخذ .

وقال أصحاب الرأي : إذا نبتت فلا شيء على القالع .

واختلف قول الشافعي في هذه المسألة :

فقال مرة : يرد ما أخذ .

وقال مرة : لا يرد . قال : ولو جنى عليها جان آخر ، وقد نبتت صحيحة كان فيها أرشها تماماً .

قال أبو بكر : وهذا أصح القولين ، لأن كل واحد منهما قالع سن .

(ح ١٥٠٥) وقد جعل النبي ﷺ في السن خمساً من الإبل [1] .

م ٥٠١٩- واختلفوا في السن تقلع قوداً ، ثم ترد مكانها فتثبت .

فقال عطاء بن أبي رباح ، وعطاء الخراساني : لا بأس بذلك .

وقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق : تقلع لأن القصاص للشين .

وقال الشافعي : ليس له أن يردها من قبل أنها نجسة ، ويجبره السلطان على القلع .

م ٥٠٢٠- وقال مالك في الرجل تقلع سنه ، ثم ترد مكانها ، وتعالج حتى تثبت وتعود مكانها ، فقال مالك : لا عقل لها إذا عادت مكانها .

وفي قول الشافعي : إذا كانت الجناية عمداً [٢/٢٨٣/ألف] ففيها القصاص وإن كانت خطأ ففيها ديتها .

وقال أصحاب الرأي : إذا كان خطأ فأثبتها فثبتت فعلى القالع أرشها كاملاً ، وكذلك الأذن .

قال أبو بكر : هذا صحيح .

م ٥٠٢١- روينا عن زيد بن ثابت أنه قال : في السن الزائدة ثلث السن .

وفي قول مالك ، والشافعي ، والثوري ، والنعمان : فيه حكومة .

قال أبو بكر : وبه نقول . ولا يصح ما رُوِيَ عن زيد بن ثابت .

م ٥٠٢٢- وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال : في السن إذا كسر بعضها أعطي صاحبها بحساب ما نقص منه .

وهذا قول مالك ، والشافعي ، وغيرهما .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٤٩٧ .

٢٢- باب اللسان والكلام

قال أبو بكر :

(ح ١٥٠٦) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " في اللسان الدية " [١] .

م ٥٠٢٣- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، من أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأهل الحديث ، وأهل الرأي على القول به [٢] .

م ٥٠٢٤- واختلفوا في الرجل يجني على لسان الرجل فيقطع من اللسان شيئاً [٣] ، ويذهب من الكلام بعضه :

فقال أكثر أهل العلم : ينظر إلى مقدار ما ذهب من الكلام من ثمانية وعشرين حرفاً ، فيكون عليه من الدية بمقدار ما ذهب من كلامه .

وإن ذهب الكلام كله ففيه الدية .

وممن قال إن الكلام إذا ذهب كله الدية : مجاهد ، ومالك ، والشافعي ، أحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي [٤] .

م ٥٠٢٥- وقالوا كلهم : في اللسان إذا قطع وذهب الكلام الدية .

وقال مالك : ليس في اللسان القود .

م ٥٠٢٦- واختلفوا في لسان الأخرس يقطع :

فقال الشعبي ، ومالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان ، وصاحباه : فيه حكومة .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٩٧ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٤٨ .

(٣) " شيئاً " ساقط من الدار .

(٤) روى عنه "عب" ١٦٩/٩ رقم ٧٤٨ .

وفيه قولان شاذان :

أحدهما : قول النخعي : أن فيه الدية .

والآخر قول قتادة : أن فيه ثلث الدية .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأنه الأقل مما قيل فيه .

٢٣- باب ذهاب الصوت ، واللحى يجنى عليها

قال أبو بكر :

م ٥٠٢٧- أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن في ذهاب الصوت [٢/٢٨٣/ب] من الجناية [١] الدية [٢] .

حفظنا ذلك عن مجاهد [٣] ، وعمر بن عبد العزيز [٤] ، وعبد الكريم ، وداود بن أبي صالح ، والثوري وقد اختلف فيه عنه فقال مرة : الدية ، وقال مرة : حكم .

م ٥٠٢٨- وأما اللحى فليس فيه خبر يعتمد عليه .

وكان شريح ، والنخعي ، والنعمان ، والشافعي ، وجماعة من أهل العلم [٥] يقولون : كل ما في الإنسان منه فرد ففيه [٦] الدية كاملة . وما كان في الإنسان منه اثنان ففي كل واحد منهما نصف الدية .

---

(١) وفي الدار " من الجنايات " .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٥٠ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه ٩/٣٦٠ رقم ١٧٥٧٠ .

(٤) روى له "عب" من طريق عبد العزيز عنه ٩/٣٦٠ رقم ١٧٥٧١ .

(٥) " من أهل العلم " ساقط من الدار .

(٦) " ففيه " ساقط من الدار .

وقال الشعبي : في اللحى إذا كسر أربعون ديناراً [1] .

وقال مكحول : إذا كسر ثم انجبر سبعة أبعرة .

وقال الشافعي : " إن قلع أحدهما ففيه نصف الدية ، وفي الأسنان [2] التي فيها في كل سن خمس مع الدية في اللحيين [3] [4] .

وكان عمر بن عبد العزيز يقول في الصَّعر [5] - وهو أن يضرب [6] المضروب في حالة لا يلتفت - : نصف الدية [7] .

وقال الثوري والشافعي : فيه حكومة .

٢٤- باب اللحية والذقن

قال أبو بكر :

م ٥٠٢٩- وإذا جنى الرجل على الرجل فأذهب لحيته بحميم صبّ عليه ، أو بنتف ، أو غير ذلك .

ففي قول الشعبي ، والثوري ، وإسحاق : عليه الدية .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عداجل عنه ٣٦١/٩ رقم ١٧٥٧٤ .

(٢) في الأصل " الإنسان " والتصحيح من الدار .

(٣) في الأصل " اللحى " والتصحيح من الدار .

(٤) قاله في الأم ١٢٤/٦ ، باب دية اللحيين .

(٥) الصعر : مَيْلٌ في العنق وانقلاب في الوجه إلى أحد الشدقين وربما كان الإنسان أصعر خلقه ، أو صَعَّره غيره بشيء يصيبه . القاموس ٦٨/٢ .

(٦) في الدار " يصير المضروب " .

(٧) روى له "عب" من طريق عبد العزيز عنه قال : ٣٥٩/٩-٣٦٠ رقم ١٧٥٦٨ ، وكذا في المحلى ٤٤٥/١٠ .

وبه قال قتادة : إذا صبّ عليها ماء حاراً قال : فإن نتفها فلم تنبت فلا شيء عليه .

وقال شريح في الشعر ينتف من اللحية يوضع في الميزان فإن لم تف اللحية فمن الرأس .

وفيه قول رابع وهو : أن فيه حكومة . هكذا قال الشافعي ، وأبو ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لأنه الأقل مما قيل .

م ٥٠٣٠- وقد كان عمر بن عبد العزيز يقول : في الذقن ثلث الدية [1] .

وقال الثوري [2] : فيه حكومة ، ويشبه ذلك مذهب الشافعي ، وبه نقول .

٢٥- باب التَّرقوَة [3]

قال أبو بكر :

م ٥٠٣١- كان عمر بن الخطاب يقول : في التَّرقُوة جمل .

قال أبو بكر : وبه قال سعيد بن المسيب ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الشافعي مرة كقول عمر .

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد العزيز عنه ٣٦١/٩ رقم ١٧٥٧٧ ، وكذا في المحلى ٤٣٣/١٠ .

(٢) روى عنه "عب" قال : ٣٦١/٩ رقم ١٧٥٧٧ .

(٣) الترقوة : بفتح التاء وضم القاف : هي العظم الذي بين ثغرة العنق والعاتق من الجانبين ، والجمع : التراقي . المصباح .

والمشهور من قوليه عند أصحابه أن فيه حكومة ، وعليه أصحابه

وقال سعيد بن جبير وقتادة : فيها بعيران .

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيها أربعة أبعرة .

وقال الشعبي [1] ، ومجاهد [2] : فيها [3] إذا كسرت أربعون ديناراً .

وقال قتادة : " إن جبرت عشرون [٢/٢٨٤/ألف] ديناراً ، وإن كان فيها عثم [4] فأربعون ديناراً [5] .

وقال عمرو بن شعيب : إن قطعت الترقوة فلم يعش فله الدية ، وإن عاش ففيها خمسون من الإبل ، وفيهما جميعاً الدية [6] .

وقال مسروق : في الترقوة حكم [7] .

وبه نقول ، لأنه الأقل مما قيل .

٢٦ـ أبواب دية اليد

قال أبو بكر :

(ح ١٥٠٧) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " في اليدِ خمسون

---

(١) روى "عب" من طريق عبد الكريم عن عامر ومجاهد قالا : ٣٦٢/٩ رقم ١٧٥٨١ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) " فيها " ساقط من الدار .

(٤) عثمت يده تعثم . وعثلت تَعثلْ ، وعثمتُها أنا : إذا جبرتها على غير استواء . والعثم : إساءة الجبر حتى يبقى فيه أود . تهذيب اللغة ١١٨/٢ – ٣٣٥ .

(٥) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٣٦٢/٩ رقم ١٧٥٧٩ .

(٦) روى "عب" من طريق عبد الكريم عنه قال : ٣٦٢/٩ رقم ١٧٥٨٠ .

(٧) روى "عب" من طريق الشعبي عنه قال : ٣٦٢/٩ رقم ١٧٥٨٣ .

من الإبل "[1] .

م ٥٠٣٢- وأجمع أهل العلم على أن في اليد نصف الدية[2] .

(ح ١٥٠٨) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " في الأصابع عَشْرٌ عَشْرٌ "[3] .

م ٥٠٣٣- واختلفوا في الأصابع .

فقال الأكثر ممن حفظنا عنه من أهل العلم : الأصابع سواء ، لا فضل لبعضها على بعض[4] .

وممن حفظنا ذلك عنه فيما رويناه عنهم : عمر ، وعلي ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس رضي الله عنهم .

وبه قال مكحول ، ومسروق ، والشعبي ، وعروة بن الزبير ، وعبد الله بن معقل ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الحديث ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا فيه الباب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قولاً ثانياً روينا عنه[5] : أنه قضى في الإبهام بثلاث عشرة ، وفي التي تليها ثنتي عشرة ، وفي الوسطى بعشر ، والتي تليها بتسع ، وفي الخِنْصَر بست .

وقد روينا عنه أنه قال لما أخبر بكتاب كتبه النبي ﷺ لآل حزم :

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٩٧ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٥١ .

(٣) أخرجه "د" في الديات ، باب ديات الأعضاء ٦٨٨/٤ - ٦٨٩ رقم ٤٥٥٦ ، ٤٥٥٧ . و"ن" في القسامة ، باب عقل الأصابع ٥٦/٨ رقم ٤٨٤٣-٤٨٤٥ ، والحديث مروي عن ابن عباس ، وعبد الله بن عمر وأيضاً عند أصحاب السنن .

(٤) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٥٢ .

(٥) " روينا عنه " ساقط من الدار .

(ح ١٥٠٩) " وفي كل إصبع مما هنالك عشرٌ من الإبل " [١] .

فأخذ به عمر رضي الله عنه ، وترك قوله الأول [٢] .

(ح ١٥١٠) وقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " هذِهِ وهــذِهِ ســواءٌ ، ومــال بِخنصَرِه وإبهامِهِ " [٣] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٢٧ـ باب الأنامل واليد الشلاء

قال أبو بكر :

م ٥٠٣٤- أجمع [كل من نحفظ عنه من] [٤] أهل العلم على أن الأنامل سواء ، وإن في كل أنملة ثلث دية الأصبع ، إلا الإبهام [٥] .

روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز .

وبه قال النخعي [٦] ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإســحاق ، وأصحاب الرأي .

م ٥٠٣٥- وقال كثير من أهل العلم : للإبهام أنملتــان ، في كــل أنملــة منــها نصف دية الأصبع [٧] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٩٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عنه قال : ٣٨٥/٩ رقم ١٧٧٠٦ .

(٣) أخرجه "خ" في الديات ، باب دية الأصابع ٢٢٥/١٢ رقم ٦٨٩٥ ، من حديث ابن عباس .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الدار .

(٥) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٥٣ .

(٦) روى له "عب" من طريق منصور عنه قال : ٣٨٥/٩ رقم ١٧٧٠٤ .

(٧) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٥٤ .

هذا قول النخعي ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي [1] [٢/٢٨٤/ب] .

واختلف عن مالك في الإبهام ،فأخذ قوليه كقول سائر أهل العلم [2] .

والقول الثاني : أن فيها ثلاث أنامل مثل غيرها [3] .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

م ٥٠٣٦- واختلفوا في اليد الشلاء تقطع .

فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : فيها ثلث ديتها . وبه قال مجاهد [4] .

وهو قياس قول أحمد ، وإسحاق .

وقياس قول الزهري : أن فيها نصف الدية [5] .

وقال الشافعي ، والنعمان : فيها حكومة .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٥٠٣٧- وإن ضربت اليد الصحيحة فَشُلَّتْ : ففيها ديتها تامة ، في قول مالك ، والشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول . ولا أحفظ عن أحدٍ خلاف ما قالا .

---

(١) المبسوط ٧٥/٢٦ .

(٢) كذا في المدونة الكبرى ٤٣٨/٤ .

(٣) قال الباجي في المنتقى : قال ابن المواز عن مالك : الإبهامان فيهما أنملتان وروى ابن كنانة عن مالك . في الإبهام ثلاثة أنامل في كل أنملة ثلث دية الأصابع ، قال ابن سحنون : وإليه رجع مالك وأخذ أصحابه بقوله الأول . المنتقى ٩٢/٧ .

(٤) " وبه قال مجاهد " ساقط من الدار .

(٥) وفي الدار " نصف ديتها " .

٢٨ـ باب كسر اليد والرجل

قال أبو بكر :

م ٥٠٣٨- واختلفوا في كسر اليد والرجل .

فروينا عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : إن كانت جبرت صحيحة ففيها حقتان . وفيه عن عمر بن الخطاب اختلاف .

وقال شريح : يعطى أجر الطبيب ، وقدر ما شغل عن صنعته [١] .

وقال إسحاق : إذا جبر على غير عثم ولا شلل ففيها حكومة .

٢٩ـ باب الظفر يجنى عليه فيسود أو يَعوَرّ [٢]

م ٥٠٣٩- قال ابن عباس في الظفر يسود أو يعور : فيه خمس دية الإصبع [٣] .

وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقال مجاهد : إذا أعورت فناقة .

وقال مالك ، والشافعي : فيه حكومة .

قال أبو بكر : وبه نقول .

---

(١) المحلى ٤٥٧/١٠ .

(٢) يقال : عارت تعار ، وعورت تعْوَر ، واعورت تعوَرُّ : إذا نقصت أو غارت . تهذيب اللغة ١٦٩/٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق جابر بن زيد عنه قال : ٣٩٣/٩ رقم ١٧٧٤٤ .

٣٠ـ مسائل من هذا الباب

قال أبو بكر :

م ٥٠٤٠- واختلفوا في الإصبع الزائدة تقطع :

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيها ثلث الإصبع [١] .

وقال الثوري [٢] ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : فيها حكومة .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٥٠٤١- وإذا قطعت من أشل يده الصحيحة :

فقال قتادة : يغرم له دية يدين [٣] .

وفي قول مالك ، والشافعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي : ليس عليه إلا دية يده الصحيحة التي قطعت .

م ٥٠٤٢- وقال مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا قطعت الأصابع دون اليد فعلى القاطع دية اليد كاملة .

م ٥٠٤٣- ولا تقطع اليسرى باليمنى ، ولا اليمنى باليسرى ، في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وكل من أحفظ عنه من أهل العلم .

م ٥٠٤٤- وقال عطاء : في اليد تقطع من شطر الذراع خمسون . وبه قال قتادة ، والنخعي ، ومالك ، والثوري [٢/٢٨٥/ألف] .

---

(١) روى له "عب" من طريق مكحول عنه قال : ٣٨٨/٩ رقم ١٧٧١٩ .

(٢) روى عنه "عب" قال : ٣٨٨/٩ رقم ١٧٧٢١ .

(٣) المبسوط ٧٥/٢٦ .

وقال الشافعي : في اليد نصف الدية ، وفي الزّائدة [1] على الكف حكومة وبه قال الكوفي [2] .

٣١- باب ثدي المرأة والرجل

قال أبو بكر :

م ٥٠٤٥- كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول : أن في ثدي المرأة نصف الدية ، وفي الثديين الدية [3] .

وممن حفظنا عنه : الشعبي [4] ، والحسن البصري ، والزهري ، ومكحول ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي وأصحاب الرأي [5] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٥٠٤٦- وروينا عن النخعي ، والشعبي ، أنهما قالا : في حلمة المرأة نصف ديتها .

وقال قتادة : كذلك إذا ذهب الرضاع . وبه قال الثوري .

وقال الشافعي : إذا أصيبت حلمتا ثدي المرأة ففيهما الدية .

وقال مالك : إن ذهب اللبن فكما قال قتادة ، وإن لم يذهب لبنها فبقدر شينه .

م ٥٠٤٧- واختلفوا في ثدي الرجل .

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيه ثمن الدية .

---

(١) وفي الدار " الزيادة " .

(٢) المبسوط ١٨/٢٦ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٥٦ .

(٤) روى له "عب" من طريق سليمان الشيباني عنه قال : ٣٦٣/٩ رقم ١٧٥٩٠ .

(٥) المبسوط ٧٠/٢٦ .

وقال الزهري : في حلمة ثدي الرجل خمس من الإبل [1] .

وقال أحمد ، وإسحاق : في ثدي الرجل الدية .

وقال النخعي ، ومالك ، والشافعي ، والنعمان ، وصاحباه : في ثدي الرجل حكومة .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٣٢- باب الصلب [2]

قال أبو بكر :

م ٥٠٤٨- واختلفوا فيما يجب في كسر الصلب :

فروينا عن علي أنه قال : فيه الدية إذا منع الجماع .

وعن زيد بن ثابت أن فيه الدية .

وأكثر أهل العلم يرون في الصلب الدية ، منهم : عطاء بن أبي رباح ، والزهري [3] ، ومالك [4] ، ويزيد بن قسيط ، والحسن البصري ، وسفيان الثوري .

وبه قال الشافعي إذا منعه أن يمشي بحال .

وروينا عن ابن الزبير أنه قضى في رجل كسر صلب رجل فاحدَوْدَبَ ولم يقعد فمشى ، وهو يمشي [5] محدودباً ، فقضى له

---

(١) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٣٦٣/٩ رقم ١٧٥٨٥ .

(٢) وفي الدار " الصلب يكسر " .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٣٦٤/٩ رقم ١٧٥٩٥ .

(٤) " ومالك " ساقط من الدار .

(٥) وفي الدار " يشر " .

بثلثي الدية [1] .

وقال أحمد ، وإسحاق في كسر الصلب : إذا ذهب ماؤه الدية .

٣٣- باب الضِلَع

قال أبو بكر :

م ٥٠٤٩- وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الضِلَعِ بجمل [2] وبه قال سعيد بن المسيب ، ومجاهد ، وعبد الملك بن مروان ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال به الشافعي مرة ، ثم قال : ذلك عن معنى الحكومة .

وروينا عن مسروق أنه قال : فيه حكومة [3] .

٣٤- باب الجَائِفَة

قال أبو بكر :

(ح ١٥١١) جاء الحديث عن النبي ﷺ " [٢/٢٨٥/ب] أنه قضى في الجَائِفَةِ بثلث الدية " [4] .

---

(١) روى له "عب" من طريق محمد بن عبد الرحمن عنه ٩/٢٦٥ رقم ١٧٥٩٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق أسلم مولى عمر عنه قال : ٩/٣٦٧ رقم ١٧٦٠٧ .

(٣) وفي الدار " حكم " .

(٤) أخرجه "ن" في القسامة ، باب المواضح ٨/ ٥٧ - ٥٨ رقم ٤٨٥٣ ، من حديث عمرو بن حزم في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

م ٥٠٥٠- وأجمع أكثر أهل العلم على القول به [1] ، من أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأهل الحديث ، وأصحاب الرأي ، وكل من لقيناه وحفظنا عنه من أهل العلم ، إلا ما انفرد به مكحول ، وشذ به عن الناس .

فإنا روينا عنه أنه قال : إذا كانت عمداً ففيها ثلثا الدية ، وإذا كانت خطأ ففيها الثلث [2] .

م ٥٠٥١- وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم : في الجَائِفَة النافذة ثلثا الدية .

حفظنا ذلك عن عطاء ، ومجاهد [3] ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

م ٥٠٥٢- وكان عطاء [4] ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي يقولون : لا قصاص في الجَائِفَة .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٣٥- باب الذكر

قال أبو بكر :

(ح ١٥١٢) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " في الذَّكَرِ الدية " [5] .

---

(١) كتاب الإجماع /١٧٠ رقم ٧٥٨ .

(٢) روى له "عب" من طريق محمد بن راشد عنه قال : ٣٦٨/٩ رقم ١٧٦١٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه ٣٦٨/٩ رقم ١٧٦١٥ ، ١٧٦١٦ .

(٤) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : لا يقاد من المنقولة والجائفة ٤٦٠/٩ رقم ١٨٠١٥ .

(٥) أخرجه "ن" في القسامة ، باب المواضح ٨/ ٥٧ - ٥٨ رقم ٤٨٥٣ ، من حديث عمرو بن حزم في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

م ٥٠٥٣- وأجمع أهل العلم على القول به [١] .

غير قتادة فإنه قال : في ذكر الذي لا يأتي النساء ثلث ما في ذكر الذي يأتي النساء [٢] .

ولا معنى لقوله هذا .

م ٥٠٥٤- وكان عطاء ، ومجاهد [٣] ، والنخعي ، والثوري ، وعبد العزيز بن أبي سلمة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق يقولون : في الحشفة وحدها إذا قطعت الدية .

قال أبو بكر :

م ٥٠٥٥- ولا فرق بين ذكر الصغير ، والشيخ الكبير ، وذكر الذي لا يأتي النساء ، والصبي والطفل ، والذي يقع جماعه موقع جماع الكبير . لأنه عضو بيّان [٤] كسائر الأعضاء التي تجب فيها الديات .

م ٥٠٥٦- واختلفوا في ذكر الخصي .

فكان الشافعي ، وسعيد بن عبد العزيز يقولان : في ذكر الخصي ما في ذكر الفحل ، على ظاهر الحديث .

---

(١) كتاب الإجماع /١٧٠ رقم ٧٥٩ .

(٢) روى له "عب" عن معمر عنه قال : وفيه : كان يقيسه بالعين القائمة ، والسن السوداء ، قال : وكذلك في لسان الآخر من ثلث ما في لسان الصحيح ٣٧٣/٩ رقم ١٧٦٤٢ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه قال : ٣٧٢/٩ رقم ١٧٦٤٢ .

(٤) بيان : على وزن فعلان نقول بيّاناً واحداً أي شيئاً واحداً ، والنون أصلية ولا يصرف منه فعل . وقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لئن عشت إلى قابل لألحقن آخر الناس بأولهم حتى يكونوا بيّاناً واحداً .

راجع : تهذيب اللغة للأزهري ٥٩٢/١٥ ، القاموس ٣٨/١ ، تاج العروس ١٥٢/١ - ١٥٣، الفائق ٥٦/١ ، النهاية ٥٧/١ .

وراجع أيضاً الفتح ٤٩٠/٧ ، كتاب المغازي ، فقد وردت الكلمة ذاتها في حديث آخر عن عمر رضي الله عنه .

وقال مالك ، والثوري [1] ، وأحمد ، وأصحاب الرأي : في ذكر الخصي حكومة .

وقال قتادة [2] ، وإسحاق بن راهويه : فيه ثلث الدية .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

٣٦- باب الأنثيين

قال أبو بكر :

(ح ١٥١٣) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " في الأنثيين الدية " [3] .

م ٥٠٥٧- وبه قال عوام أهل العلم [4] .

ففي البيضتين الدية ، وفي كل واحد نصف الدية .

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه فضَّل اليسرى على اليمنى ، فقال : في اليسرى ثلثا الدية [5] ، لأن الولد يكون منها ، وفي اليمنى الثلث .

وممن روينا [٢/٢٥٩/ألف] عنه أنه قال بظاهر الحديث : علي [6] ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وعطاء ، ومجاهد ، والنخعي .

وبه قال مالك ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

---

(١) روى عنه "عب" قال : في ذكر الخصي حكم عدل ٣٥٩/٩ رقم ١٧٥٦٤ .

(٢) روى له "عب" عن قتادة عنه قال : ٣٥٩/٩ رقم ١٧٥٦٣ .

(٣) أخرجه "ن" في القسامة ٥٧/٨ - ٥٨ رقم ٤٨٥٣ ، من حديث عمرو بن حزم ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

(٤) كتاب الإجماع /١٧١ رقم ٧٦٠ .

(٥) روى له "عب" من طريق قتادة عنه قال : ٣٧٤/٩ رقم ١٧٦٥٣ ، وكذا عند "بق"٩٧/٨ .

(٦) روى له "عب" من طريق عاصم بن ضمرة عنه ٣٧٣/٩ رقم ١٧٦٤٦ .

٣٧ـ باب رَكَب [1] المرأة وشفرها

قال أبو بكر :

م ٥٠٥٨- روينا عن محمد [2] بن الحارث بن سفيان أنه قضى في شفري [3] المرأة إذا بلغ العظم بديتها [4] .

وبه قال الشافعي ، والثوري ، وقال : إذا لم يقدر على جماعها فعليه الدية كاملة [5] .

٣٨ـ باب الإفضاء ، وإفتضاض الرجل والمرأة بالإصبع

قال أبو بكر :

م ٥٠٥٩- قال عمر بن عبد العزيز : إذا أفضى الرجل المرأة فعليه الدية ، من أجل أنه يمنع اللذة [6] ، وبه قال الشافعي .

وقال أبو ثور : إذا أفضاها حتى صارت لا تستمسك البول ، فعليه الحد ، والعقر ، والدية .

وقال ابن جريج : إذا لم يستمسك خلاءه فعليه الدية . وبه قال الثوري .

---

(١) الرَّكَب : بفتحتين : العانة ، أو منبتها ، أو الفرج ، أو ظاهره . القاموس ٧٦/١ .

(٢) وفي الدار " عمرو بن الحارث " .

(٣) وفي الدار " شفر المرأة " .

(٤) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ٣٧٦/٩-٣٧٧ رقم ١٧٦٦٤ ، وكذا في المحلى ٤٥٨/١٠ .

(٥) " كاملة " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" من طريق عبد العزيز عنه قال : ٣٧٧/٩ رقم ١٧٦٦٦ .

وقال قتادة : فيه ثلث الدية [1] .

وقال النعمان : [إن كان] [2] الخلاء يستمسك ففيه ثلث الدية ، وإن كان لا يستمسك فالدية .

وقال حماد بن أبي سليمان : يحكم فيه ذوا عدل .

م ٥٠٦٠- وإذا افتضت المرأة بإصبعها .

فروي عن علي بن أبي طالب ـ ولا يصح ذلك عنه ـ أنه قال : عليها صداقها .

وبه قال الزهري ، وذكر أن عبد الملك بن مروان قضى به .

وقال شريح : لها عقرها . وبه قال الثوري ، وابن أبي ليلى .

وقال الشافعي : إن كانت أمة فعليها ما نقصها من ذهاب العذرة ، وإن كانت حرة فعليها حكومة .

وكذلك لو افتضى الرجل المرأة بإصبعه .

٣٩ـ باب الأليتين

قال أبو بكر :

م ٥٠٦١- كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول : في الأليتين الدية ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية .

وممن نحفظ عنه هذا عمرو بن شعيب ، والنخعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

(١) "عب" ٩/٣٧٨ رقم ١٧٦٦٩ ، باب الافضاء .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

٤٠ـ باب الرجل

قال أبو بكر :

(ح ١٥١٤) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " في اليد خمسون ، وفي الرجل خمسون " [١] .

م ٥٠٦٢ – وقد روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب .

وبه قال قتادة ، ومالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وأصحابه ، وأحمد ، وإسحاق [٢/٢٨٦/ب] وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

م ٥٠٦٣– اختلف في الرجل تقطع من الساق أو الفخذ .

فقال قتادة : فيها ديتها لا يزاد عليه ، وبه قال مالك ، والثوري .

وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : عليه في الرجل الدية ، وعليه في الزيادة حكومة .

٤١ـ باب القصاص من العظم

قال أبو بكر :

م ٥٠٦٤– واختلفوا في القصاص من العظم .

---

(١) أخرجه "ن" في القسامة ، باب المواضح ٥٧/٨–٥٨ رقم ٤٨٥٣ ، من حديث عمرو بن حزم في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

فروينا عن ابن عباس أنه قال : ليس في العظام قصاص ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، والزهري ، والنخعي [1] ، والحكم ، وابن شبرمة [2] ، والثوري ، والشافعي ، والنعمان ، وابن الحسن .

وفيه قول ثان وهو : أن لا قصاص في العظم ما خلا الرأس ، كذلك قال الحسن البصري [3] ، والشعبي [4] ، والنخعي .

وفيه قول ثالث وهو : أن في العظم القصاص كسر رجل فخذ رجل فقضى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، فكسرت فخذه [5] .

وفعل ذلك عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن أسيد بمكة .

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه فعل ذلك .

وبه قال مالك ، وذكر أنه الأمر المجتمع عليه عندهم .

والمعمول به في بلادنا في الرجل يضرب الرجل ، فيتقيه بيده ، فيكسرها : يقاد منه [6] .

قال أبو بكر : أما القصاص في السن فهو يجب بالكتاب والسنة .

وأما كل عظم لا يوصل إلى القصاص منه إلا بضرب ، وقد يخطى الضارب ويصيب ، ويزيد وينقص : فلا قصاص فيه .

---

(١) روى له "عب" من طريق الحكم عنه ٤٦١/٩ رقم ١٨٠٢٥ .

(٢) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٤٦١/٩ رقم ١٨٠٢٧ .

(٣) روى له "عب" من طريق أشعث عن الحسن ، والشعبي قالا : ٤٦١/٩ رقم ١٨٠٢٣ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) روى عنه "مط" ٨٧٥/٢ ، في كتاب العقول ، باب القصاص في الجراح .

(٦) "مط" ٨٧٥/٢ ، باب القصاص في الجراح .

(ح ١٥١٥) ولا يثبت حديث [١] نمران بن جارية عن أبيه [٢] .

٤٢- باب القصاص من اللطمة ، وما أشبه ذلك

قال أبو بكر : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري .

م ٥٠٦٥- واختلفوا في القصاص من اللطمة .

فقالت طائفة : لا قصاص فيها ، روينا هذا القول عن الحسن ، وقتادة .

وبه قال مالك ، والشافعي ، والنعمان .

وقالت طائفة : فيها القصاص . فمن روينا عنه أنه قال : في اللطمة القصاص ، أبو بكر ، وعثمان ، وعلي ، وخالد بن الوليد - رضي الله عنهم - وشريح ، والمغيرة بن عبد الله وبه قال ابن شبرمة ، والحكم ، والشعبي ، وحماد .

وما أصيب به من سوط ، أو عصا ، أو حجر ، فكان دون النفس فهو عمد [٢/٢٨٧/ألف] وفيه القود .

قال أبو بكر : وهذا قول جماعة من أهل الحديث .

---

(١) وفي الدار " خبر نمران بن حارث " وهو خطأ .

(٢) حديث نمران بن جارية عن أبيه " أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل ، فاستعدى عليه النبي ﷺ ، فأمر له بالدية ، فقال : يا رسول الله إني أريد القصاص . فقال : " خذ الدية . بارك الله لك فيه " . ولم يقض له بالقصاص " .أخرجه "جه" ٢/٨٨٠ رقم ٢٦٣٦ ، و"بق" وقال عنها : لا تثبت أسانيدها ٨/٦٥ ، وانظر الجوهر النقي للعلم في الكلام على السند .

٤٣ـ باب معنى قولهم : عليه حكومة

قال أبو بكر :

م ٥٠٦٦- كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة : أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم : كم قيمة هذا الجرح ، لو كان عبداً قبل أن يجرح هذا الجرح ، أو يضرب هذا الضرب ؟ .

فإن قيل : مائة دينار ، قيل : كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح ، وانتهى برؤه ؟ فإن قيل : خمسة وتسعون ديناراً . فالذي يجب للمجني عليه على الجاني نصف عشر الدية .

وإن قالوا تسعة ففيه عشر الدية ، وما زاد أو نقص فعلى هذا المثال [١] .

وممن حفظنا ذلك عنه : الشافعي ، وعبيد الله بن الحسن ، وأبو ثور .

م ٥٠٦٧- ويقبل فيه رجلين ثقتين من أهل المعرفة .

وقيل : بل يقبل قول عدل واحد ، والله أعلم .

---

(١) كتاب الإجماع /١٧١ رقم ٧٦٣ .

أبواب الجنايات التي توجب العقل ولا توجب القود [1]

٤٤ـ باب اصطدام الفارسين

قال أبو بكر :

م ٥٠٦٨- اختلف أهل العلم في فارسين اصطدما فماتا .

فقالت طائفة : يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه من قبل أن كل واحد منهما مات من فعله وفعل صاحبه ، هذا قول الشافعي .

والجواب في الرجلين [2] يصطدمان كالجواب في الفارسين .

وقالت طائفة : إذا ماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه .

هذا قول أحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

م ٥٠٦٩- وكان الشافعي يقول : فإن مات الفرسان فعلى [3] كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه .

وقال أحمد ، وإسحاق : وأما الفارسان فعليهما في أموالهما .

م ٥٠٧٠- واختلفوا في الحر والمملوك يصطدمان ويموتان [4] .

فقال الحكم ، وحماد : يعقل الحر العبد ، وموالي العبد لا يعقلون الحر .

---

(١) " أبواب الجنايات التي توجب العقل ولا توجب القود " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " الرجلين " .

(٣) في الأصلين " ففي " .

(٤) " ويموتان " ساقط من الدار .

وفيه قول ثان وهو : " أن على عاقلة الحر نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت ، ونصف دية الحر في عنق العبد .

فإن كان في نصف قيمة العبد فضل عن نصف دية الحر ، دفع إلى سيد العبد ، وإن كان وفاء فهو قصاص ولا شيء لسيده .

وإن كان فيه نقص أقص بقدره ، ولا شيء على سيد العبد .

وإن كانا عبدين كان نصف قيمة كل واحد منهما في [٢/٢٨٧/ب] عنق صاحبه ، وبطلت الجناية ، ومن قبل أن الجانيين جميعاً قد ماتا ، ولا يضمن عنهما عاقلة ، ولا مال لهما " ، هذا قول الشافعي [١] .

٤٥ـ باب السفينتين تصطدمان [٢]

قال أبو بكر :

م ٥٠٧١- واختلفوا في السفينتين تصطدمان وتغرقان أو أحدهما .

فقالت طائفة : لا ضمان في ذلك . هذا قول الشعبي .

وكان الشافعي يقول : " لا يجوز فيه إلا واحد من قولين :

١- إما أن يضمن القائم في حالة تلك بأمر السفينة نصف كل ما أصابت سفينته لغيره .

٢- أو لا يضمن بحال . إلا أن يكون يقدر على تصريفها بنفسه ومن يطيعه فلا يصرفها ، فأما إذا غلبته فلا يضمن .

ومن قال هذا القول قال : القول قول الذي يصرفها في أنها غلبته .

---

(١) قاله في الأم ٦/٨٥ ، باب التقاء الفارسين .

(٢) وفي الدار " باب اصطدام السفينتين " .

وإذا ضمن ضمن غير النفوس في ماله ، وضمنت النفوس عاقلته ، إلا أن يكون عبداً فيكون ذلك في عنقه " [1] .

قال أبو بكر : لا يضمن كما قال الشعبي إذا كان غير متعمد .

وإن خرقها هو أو رجل من الركبان حتى هلك ركبانها وما فيها : ضمنت عاقلته ديات من هلك فيها ، وضمن هو في ماله قيمة ما تلف منها .

٤٦- باب جناية الصبي والمجنون عمداً أو خطأ

قال أبو بكر :

م ٥٠٧٢- اختلف أهل العلم في جناية الصبي ، والمجنون عمداً أو خطأ .

فمن روينا عنه أنه قال : عمد الصبي خطأ : الشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري [2] ، والنخعي ، وقتادة [3] ، والحسن البصري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

م ٥٠٧٣- وقال عمر بن عبد العزيز ، والشعبي : جناية المجنون على العاقلة .

وقال مالك في جناية المجنون والصبي : ما كان الثلث فصاعداً فهو على العاقلة .

وقالت طائفة : عمد الصبي في ماله ، وكذلك المجنون .

روينا عن عبد الله بن الزبير أنه قال : جناية المجنون في ماله .

وقال الشافعي : لا تحمل العاقلة عمد الصبي ، وهو في ماله .

---

(١) قاله في الأم ٨٦/٦ ، باب اصطدام السفينتين .

(٢) روى "عب" من طريق معمر عنه وعن قتادة : ٧٠/١٠ رقم ١٨٣٩١ .

(٣) المصدر السابق .

قال أبو بكر : جناية المجنون على عاقلته ، وعمد الصبي في ماله ، وخطؤه على عاقلة .

٤٧- باب خطأ الطبيب

قال أبو بكر :

م ٥٠٧٤- أجمع عوام أهل العلم على أن الطبيب إذا لم يتعد (١) لم يضمن (٢) .

هذا قول شريح ، وعطاء ،والشعبي (٣)،والنخعي [٢/٢٨٨/ألف] ، وعمرو بن دينار ، والزهري (٤) ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، وأصحابه .

قال أبو بكر : العلاج ، والتداوي بالأدوية مباح ، بل قد :

(ح ١٥١٦) ثبت أن النبي ﷺ قد أمر بالتداوي ، وقال : " خير ما تداويتم به الحجامة ، والقسط البحري " (٥) .

(ح ١٥١٧) وأمر بشرب ألبان الإبل وأبوالها لعلة كانت بقوم (٦) .

---

(١) وفي الدار " لم يتعمد " .

(٢) كتاب الإجماع /١٧١ رقم ٧٦٤ .

(٣) روى له "عب" من طريق يونس وجابر عنه ٤٧١/٩ رقم ١٨٠٥٠ .

(٤) روى له "عب" عن معمر عنه ٤٧١/٩ رقم ١٨٠٤٩ .

(٥) أخرجه "خ" في الطب ، باب الحجامة من الداء ١٠/١٥٠ رقم ٥٦٩٦ ، بلفظ " إن أمثل ما الخ ، و"م" في المساقاة ، باب حل أجره الحجامة ٣/١٢٠٤ رقم ٦٣ (١٥٧٧) ، بلفظ " إن أفضل ما الخ ، و"حم" ٣/١٠٧ ، بلفظ المؤلف ، كلهم من حديث أنس ، وقال الحافظ في الفتح : أخرجه النسائي مفرداً عن أنس بلفظ : خير ما تداويتم به الحجامة ١٠/١٥١ .

(٦) هو حديث العرنيين الذين قدموا المدينة ، فأصابتهم الحمى ، فأمرهم النبي ﷺ بذلك ، أخرجه الشيخان .

فكل ما ذكرته ، وما لم أذكره يدل على إباحة التداوي والعلاج .

فإذا استعين الطبيب وفعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح ، فمات المداوى ، والمعالج : فلا شيء على الطبيب .

م ٥٠٧٥- وإذا ختن الختان [1] فأخطأ ، فقطع الذكر أو الحشفة ، أو بعضها : فعليه عقل ما أخطأ به ، تعقله العاقلة .

هذا قول كل من حفظت عنه من أهل العلم [2] ، مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

٤٨- باب الرجل يسقط على آخر فيموت أحدهما

قال أبو بكر :

م ٥٠٧٦- واختلفوا في الرجل يسقط على الرجل فيجرحه ، أو يموت .

فروينا عن ابن الزبير أنه قال : يضمن الأعلى الأسفل ، ولا يضمن الأسفل الأعلى ، وهذا قول شريح [3] ، والنخعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال [مالك] [4] في رجلين جرّ أحدهما صاحبه حتى سقطا وماتا [5] ، على عاقلة الذي جذبه الدية .

وقال الشافعي في رجلين صدم أحدهما الآخر فماتا ، قال : دية المصدوم على عاقلة الصادم ، ودية الصادم هدر .

---

(١) وفي الدار " الخاتن " .

(٢) كتاب الإجماع /١٧١ رقم ٧٦٥ .

(٣) روى له "عب" من طريق أبي حصين عنه قال : ٥٣/١٠ رقم ١٨٣٢٤ .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

(٥) وفي الدار " حتى سقط أو مات " .

وقال الحكم : إن سقط رجل على رجل من فوق بيت فمات أحدهما ، قال : يضمن الحي منها .

وقال ابن شبرمة ، أيهما مات فديته على الآخر [1] .

٤٩ـ باب حافر البئر ، وواضع الحجر في غير حقه

قال أبو بكر :

م ٥٠٧٧- واختلفوا فيمن حفر بئراً في غير حقه ، أو شرع جناحاً ، أو أخرج جذعاً في غير حقه ، فأصاب إنساناً فتلف .

روينا عن شريح : أنه ضمن رجلاً حفر بئراً ، فوقع فيها بغل فمات [2] .

وروينا هذا المذهب عن علي [3] ، وبه قال النخعي ، والشعبي ، وحماد .

وهذا مذهب الثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وقد حكى أبو ثور عن الشافعي أنه قال فيمن حفر بئراً ، أو وضع حجراً ، أو عمل دكاناً ، أو شرع جناحاً ، أو ميزاباً ، [٢/٢٨٨/ب] أو ما أشبه ذلك : فما فعل من ذلك مما له فعله ، فكان به تلف ، فليس عليه شيء ، وكذلك قال أبو ثور .

م ٥٠٧٨- وقال الحكم في الرجل السوقي يرش الماء بين يدي دكانه [4] ، فيمر إنسان فيتزلق فيعنت ، قال : لا يضمن .

---

(١) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ١٠/٥٣ رقم ١٨٣٢٦ .

(٢) روى له "عب" من طريق إبراهيم عنه ١٠/٧٣ رقم ١٨٤٠٤ ورقم ١٨٤٠٥ .

(٣) روى له "عب" من طريق مجاهد عنه ١٠/٧٢ رقم ١٨٤٠٠ .

(٤) وفي الدار " بيته " .

وقال الشعبي : يضمن .

م ٥٠٧٩- وقال الزهري - في قوم حفروا في بادية بئراً ، فمر بها قوم ليلاً ، فسقط بعضهم في البئر - قال : لا نرى عليه شيئاً [١] .

م ٥٠٨٠- وإذا استأجر الرجل أجيراً يحفر له بئراً ، أو يبني له بناء ، فأصيب ، فلا شيء على المستأجر ، لأنه لم يجن ولم يتعد .

وهذا على مذهب عطاء ، والزهري ، وقتادة ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وهو يشبه مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

م ٥٠٨١- وإذا استأجر عبداً بغير إذن مولاه ، فاستعمله وتلف ، ضمن .

٥٠- باب اشتراك النفر في قتل بعضهم خطأ

قال أبو بكر :

م ٥٠٨٢- روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال في رجل استأجر أربعة يحفرون له بئراً ، فسقط طائفة منهم على رجل فمات ، فجعل على الثلاثة ثلاثة أرباع الدية ، ورفع عنهم الربع نصيب الميت .

وهذا على مذهب عمر بن عبد العزيز ، والشافعي .

٥١- باب تضمين القائد ، والراكب ، والسائق ، وما أصابت الدابة

قال أبو بكر :

م ٤٠٨٣- واختلفوا في تضمين القائد والراكب والسائق ما أصابت

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٧٤/١٠ رقم ١٨٤١٠ .

الدابة بيدها أو رجلها .

فقالت طائفة : يضمنون ، روي هذا القول عن علي بن أبي طالب .

وبه قال شريح ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم .

غير أن شريحاً قال : ولا يضمن إذا عاقبت ، فقيل : وما عاقبت ؟ قال : إذا ضربها فضربته [١] .

وقال الزهري – في قائد وراكب أوطأ إنساناً – قال : يغرمان [٢] .

وقال الحسن : يضمن القائد والسائق والراكب لما أصابت الدابة ، إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمح له .

وحكى أبو ثور هذا القول عن الشافعي والكوفي ، وبه قال [٣] .

وحكى الشافعي عن ابن أبي ليلى أنه قال : إذا نفحت الدابة برجلها وهي تسير ، فهو ضامن في هذا لما أصابت .

وقالت طائفة : يضمن القائد عن اليد ولا يضمن عن الرجل . هكذا قال عطاء [٤] .

وقال شريح ، والشعبي [٥] : الرجل جبار .

---

(١) روى له "خ" تعليقاً في الترجمة من كتاب الديات ٢٥٦/١٢ ، وقال الحافظ في الفتح : وصله ابن أبي شيبة ، وسعيد بن منصور ٢٥٧/١٢ ، و"عب" من طريق أبي حصين عنه ٤٢٢/٩ رقم ١٧٨٧٠ .

(٢) "عب" ٤٢٤/٩ رقم ١٧٨٧٦ .

(٣) " وبه قال " ساقط من الدار .

(٤) "عب" ٤٢١/٩ رقم ١٧٨٦٣ .

(٥) "عب" ٤٢٣/٩ رقم ١٧٨٧٤ .

وقال النعمان ، وابن الحسن : لا ضمنا فيما تنفح برجلها [٢٢/٢٨٩/ألف] وهي تسير [١] .

وقال ابن الحسن : إذا أوطأ إنساناً بيد أو رجل فهو ضمان لديته على عاقلته .

وقال سفيان الثوري : إن نفحت وهي تمشي لم يضمن ، وإن نفحت وهي قائمة ضمن .

م ٥٠٨٤- وقال حماد : إذا كان واقفاً على دابة فضربت برجلها لا يضمن ، وقال الحكم : يضمن .

وروينا عن الشعبي أنه قال : إذا ساق دابته سوقاً رفيقاً فلا شيء عليه ، وإذا ساقها سوقاً عنيفاً فهو ضامن .

وكان الحارث العكلي يقول : إذا ضربت الدابة أو كبحتها فأنت ضامن .

وروينا عن علي أنه قال : إذا قال : الطريق . فاسمع ، فلا ضمان عليه .

م ٥٠٨٥- واختلفوا في تضمين الرديفين .

فروينا عن علي أنه قال : الرديفان يضمنان ، وبه قال الحسن البصري ، والزهري [٢] ، ومالك ، وأصحاب الرأي .

وقال الشعبي [٣] : الرديف يضمن ، وبه قال ابن سيرين ، وقتادة ، وأبو هاشم ، وحماد .

---

(١) المبسوط ١٨٩/٢٦ .

(٢) "عب" ٤٢٢/٩ رقم ١٧٨٦٦ .

(٣) "عب" ٤٢٢/٩ رقم ١٧٨٦٧ .

وفيه قول ثان وهو : أن لا شيء على الرديف ، هذا قول إسحاق بن راهويه .

وقال أحمد : أرجو إلا يكون عليه شيء إذا كان قدامه من يمسك باللجام [1] .

م ٥٠٨٦- واختلفوا في الفلو يتبع الدابة التي عليها صاحبها .

فقال النخعي [2] ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان : يضمن الراكب وهذا قول الشعبي [3] .

وقال الحسن البصري : لا يضمن .

٥٢- باب الحائط المائل يشهد على صاحبه فيسقط ويتلف نفساً أو مالاً

قال أبو بكر :

م ٥٠٨٧- واختلفوا في الحائط يشهد على صاحبه .

فقالت طائفة : إن أشهد على صاحبه فأتلف شيئاً ، فصاحبه ضامن .

هذا قول الحسن البصري ، والنخعي ، وأصحاب الرأي .

وقال إسحاق بن راهويه : هو ضامن أشهد أو لم يشهد ، وبه قال أبو ثور إذا علم ذلك فتركه ، وبه قال ابن أبي ليلى .

وقال الشافعي : لا ضمان عليه ، لأنه وضعه في ملكه .

---

(١) المغني ٩/١٩٠ .

(٢) "عب" ٩/٤٢٤ رقم ١٧٨٧٩ ، والمحلى ٨/١١ .

(٣) وفي الدار " الشافعي " .

وقال الثوري : إن لم يشهدوا عليه لم يضمنوا ، وإن كان قائماً وهو مشقوق لم يجبروا على نقضه ، وإن كان مائلاً جبروا على نقضه .

٥٣- باب تضمين من استعان [1] صبياً حراً لم يبلغ أو مملوكاً بغير إذن مواليه ، فأصابته جناية ، أو يؤذى ، أو غير ذلك

قال أبو بكر :

م ٥٠٨٨- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من حمل صبياً لم يبلغ ، أو مملوكاً [٢/٢٨٩/ب] بغير إذن مواليه على دابة ، فتلف أنه ضامن [2] .

وقد روينا عن عطاء ، والشعبي ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، هذا المذهب . وهو مذهب أصحاب الرأي .

م ٥٠٨٩- وإذا استعان [3] حراً بالغاً على عمل من الأعمال ، متطوعاً أو بإجارة ، فأصابه شيء : فلا ضمان عليه .

هذا محفوظ عن عطاء [4] ، والشعبي ، وعمرو بن دينار [5] ، والزهري ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، والكوفي .

---

(١) في الأصلين " استعار " .

(٢) كتاب الإجماع /١٧٢ رقم ٧٦٦ .

(٣) في الأصلين " استعار " .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٤٢٨/٩ رقم ١٧٨٩٦ ، ورقم ١٧٨٩٨ .

(٥) "عب" ٤٢٨/٩ رقم ١٧٨٩٦ .

٥٤ـ باب ما يضمن المرء من عقر الكلب وما لا يضمن منه

قال أبو بكر :

م ٥٠٩٠- واختلفوا في الرجل يستأذن في مترل قوم ، ويدخل بإذنهم ، فيعقره كلبهم .

فقالت طائفة : إذا دخل بإذنهم ضمنوا ، وإن دخل بغير إذنهم لم يضمنوا ، هذا قول شريح ، والشعبي [(١)] ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان [(٢)] .

وكان مالك يقول - فيمن اقتنى كلباً في دار الماشية فعقر ذلك الكلب إنساناً - قال : إذا أفلته وقد علم أنه يفترس ويعقرهم ، فهو ضامن .

وقال إسحاق في البعير المغتلم : إن تركه عمداً نهاراً غرم ، وإن انفلت منه لم يضمن .

وقال أصحاب الرأي : إذا وقف الرجل في ملكه دابة له ، ثم أصابت إنساناً فقتلته ، فلا ضمان عليه ، ولا غرم فيما كدمت .

والكلب العقور مثله .

وإذا دخل الرجل دار قوم بإذنهم ، أو بغير إذنهم فعقره كلبهم ، فلا ضمان عليهم .

---

(١) "عب" ٩/٤٧١ رقم ١٨٠٥١ .

(٢) "عب" ١٠/٧٥ رقم ١٨٤١٢ .

٥٥ـ باب مسألـــة

قال أبو بكر :

م ٥٠٩١- روينا عن عثمان بن عفان أنه قضى في الرجل يضرب حـــتى يحـــدث بثلث الدية [١] .

وقضى به مروان بن الحكم .

وقال أحمد : لا أعرف شيئاً يدفعه ، يريد حديث عثمان [٢] .

وبه قال إسحاق .

وفي قول مالك ، والشافعي : على من فعل ذلك العقوبة ، ولـــيس عليه عقل ولا قود .

تم كتاب الديات .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عنه ١٠/٢٤ رقم ١٨٢٤٤ .

(٢) المغني ٨/٤٣٣ .



انتهى

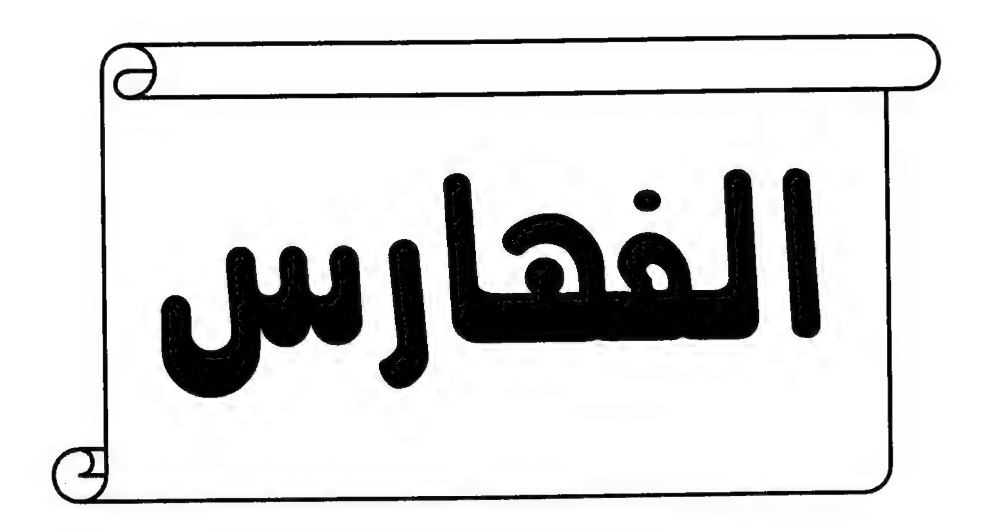
الجزء السابع

ويتلوه

الجزء الثامن

وأوله

كتاب المعاقل


الفهارس

فهرس الموضوعات

٨٠ـ كتاب المدبر

٨٢ـ كتاب الهبات والعطايا والهدايا

٨٣ـ كتاب العمري والرقبى

٨٤ـ كتاب النذور والأيمان

٨٥ـ كتاب النذور

٨٦ـ كتاب أحكام السراق

٨٧- كتاب المحاربين

٨٨ـ كتـاب الحـــدود

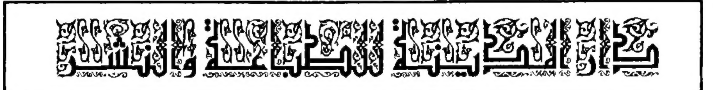
٨٩ـ كتاب الجراح والدماء

٩٠- كتاب الديات



إذن وزارة الإعلام والثقافة للطباعة رقم
١٨٦٨ – ٢/٤/٢٠٠٥م

طبع بمطبعة



هاتف : ٢٣٦٢٨٣٥-٧-٠٠٩٧١

فاكس : ٢٣٦٢٨٣٦-٧-٠٠٩٧١

متحرك : ٥٧٩٠٨٣٤ - ٤٩٠٢٣٢٦ (٥٠-٩٧١)

ص.ب. ٤٢٣٤

رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة